موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

الحراسة القضائية

المواد ٧٢٩ - ٧٣٨

المجلد الثالث عشر



٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت: ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

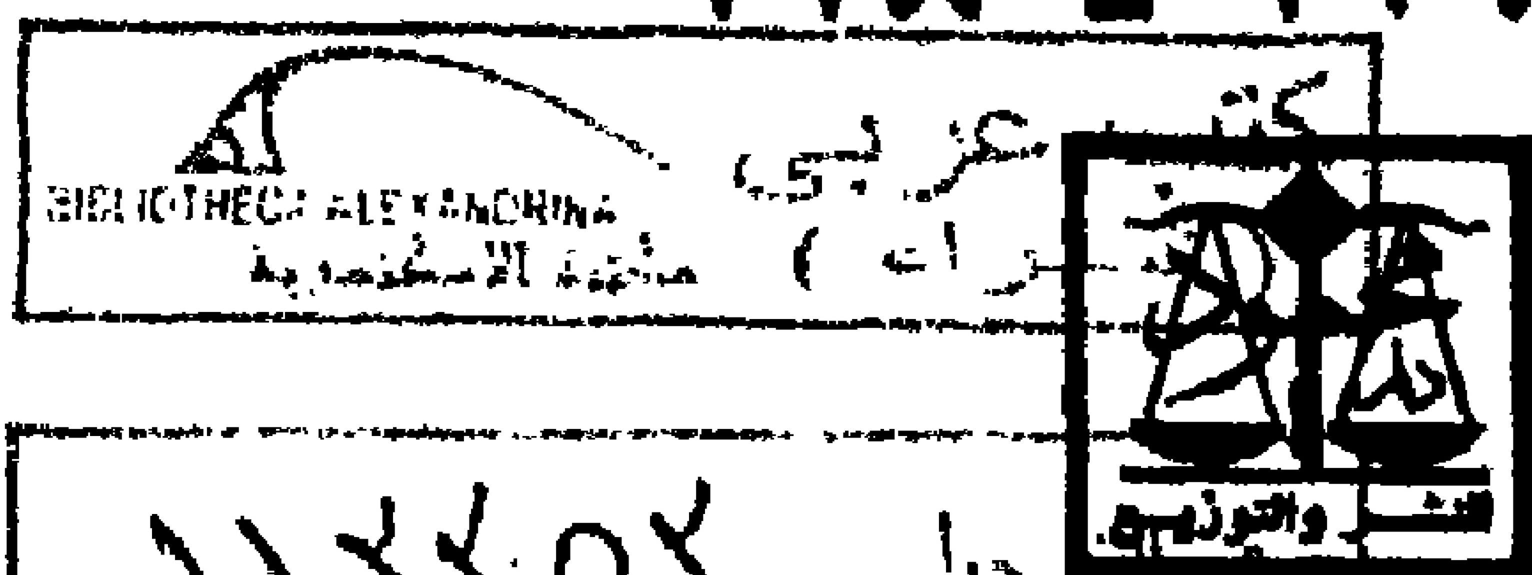
المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في
القانون المدني

{ الحراسة القضائية }

- الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية
- الأحوال التى تفرض فيها الحراسة القضائية
- تعيين الحارس • التزامات وحقوق الحارس
- انتهاء الحراسة • رد الشيء محل الحراسة

المجلد الثالث عشر
المواد ٧٢٩ ـ ٧٣٨



للنشر والتوزيع
ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة
ت: ٠٠٢٠٢٣٦٦٠٤٤٢٣ - ٠٠٢٠٢٣٩٢٨٦١٨

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

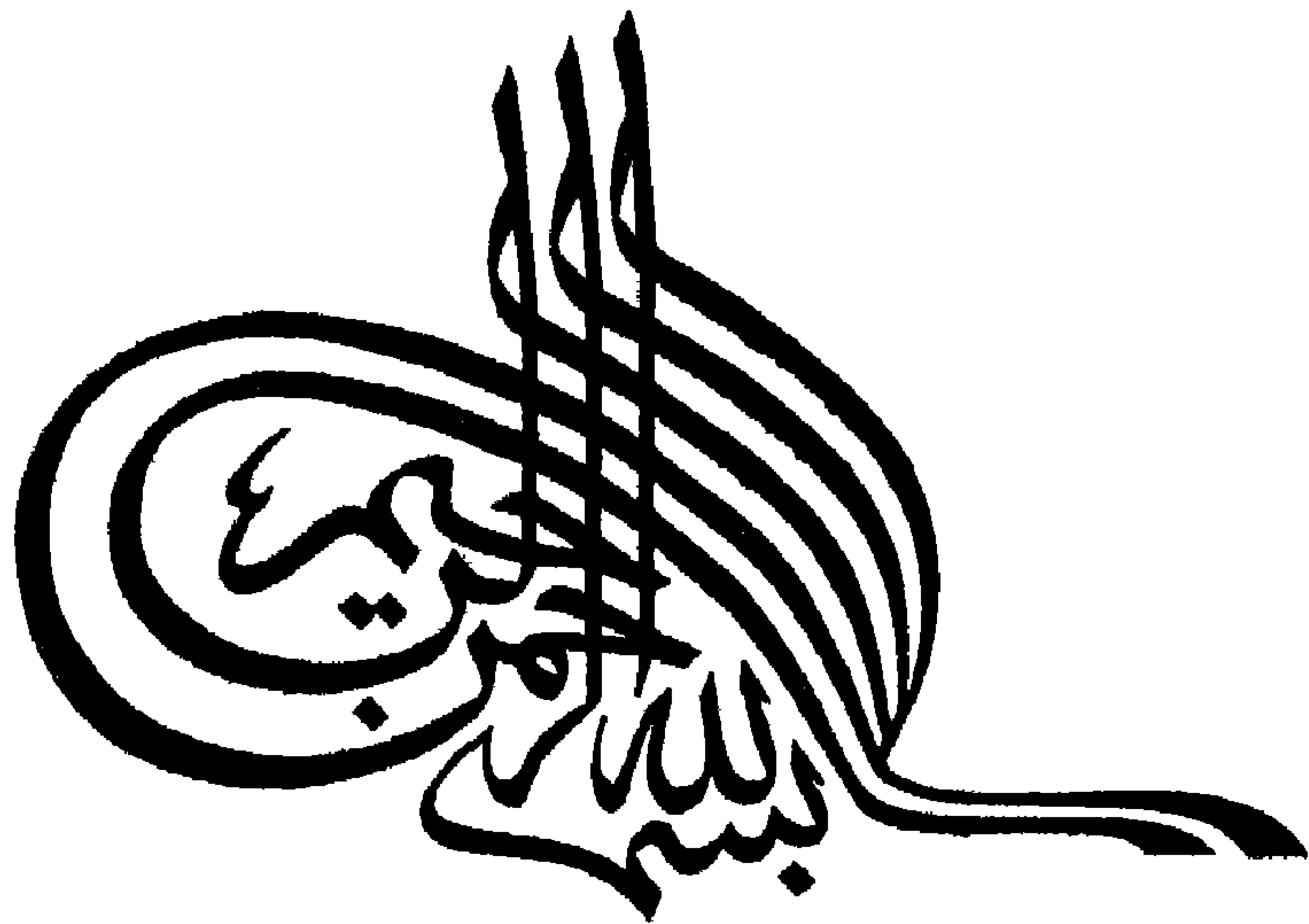
٢٠٠٥/١١٢٢٨

الترقيم الدولي: I.S.B.N

977- 400-000-5



٢٣ ش رشدي عابدين - ٣٩٢٥٣٧٦



فَأمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأمَّا

مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْض

صدق الله العظيم

المبحث الأول

تعريف الحراسة وأهميتها وأنواعها والتميز بينها وبين العقود الأخرى

١- تعريف الحراسة:

عرف الشارع الحراسة فى المادة ٧٢٩ من التقنين المدنى بقوله:

«الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه».

وواضح من النص أن هذا التعريف ينصرف إلى الحراسة الاتفاقية، فالحراسة الاتفاقية هى التى توصف بأنها عقد.

وقد فصلت مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد هذا التعريف بقولها:

«يفهم من هذا التعريف أن الحراسة عقد يتم بين شخصين متنازعين أو بينهما حق غير ثابت وبين شخص آخر يوكل إليه حفظ المال المتنازع عليه. وأنها تكون فى العقار كما تكون فى المنقول أو فيهما معاً، وأن الحارس، كالوديع يقوم بحفظ المال ورده عند انتهاء الحراسة. لكنه يختلف عنه فى أنه يقوم بإدارة المال، وفى أن يرده إلى من يثبت له الحق فيه من الطرفين المتنازعين».(١)

وعرفها الفقه – بما لا يخرج عن التعريف السابق – بأنها: «وضع مال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر عاجل، فى يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه».(٢)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٧٧.

(٢) السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٧ المجلد الأول ١٩٦٤ ص٧٨١.

٢- اهمية الحراسة:

تظـهر أهمية الحراسة من كونها إجراء مؤقت يتخذ للمحافظة على حقوق ومصـلحة الخصوم حتى يحسم الأمر فى أصل الحق إما اتفاقاً أو قضاءً، والذى قد يستغرق وقتاً طويلاً ويعرض بالتالى حقوقهم ومصالحهم للخـطر.

ورغم أهمية الحراسة فإنه لم يرد بشأنها بالتقنين المدنى القديم سوى مادتين فقط[١] ، تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة، إلى أن صدر التقنين المدنى الجديد ونظـمها ببعض النصوص غير القليلة مستلهماً فى ذلك ما استقر عليه القضاء فى العديد من الأحكام، إذ عقد لها فصلاً خاصاً، هو الفصل الخامس من الباب الثالث من العقود الواردة على العمل وخص الحراسة بتسع مـواد.

وقد اوضحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أهمية الحراسة بقولها:

«ولم يرد فى شأن الحراسة فى التقنين الحالى غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة. ولكن الحراسة، وعلى الأخص الحراسة القضائية، قد اتخذت فى العمل أهمية كبرى، حتى أصبح الخصوم كثيراً ما يلجأون إليها. وتوسع القضاء فى أحوالها، حتى زخرت المجاميع بأحكامه فى شأنها وكان أكثر هذا القضاء اجتهادياً لقلة النصوص التى يستند إليها. فكان حرياً بهذا المشروع أن ينظر فى هذا القضاء ليستنبط منه المبادىء والقواعد التى ينبغى أن يتضمنها التشريع الجديد فيما يتعلق بالحراسة وقد تضمن المشروع عشر مواد فى الحراسة، مرتبة ترتيباً منطقياً، فبدأ بتعريف الحراسة باعتبارها

---

(١) م ٦٠٠ مختلط، م ٤٩١ أهلى.

عقداً، ثم نص على أحوال الحراسة القضائية، وخص حراسة الوقف ببعض أحكامه، ثم بين حقوق الحارس والتزاماته، وانتهى ببيان طرق انقضاء الحراسة وأحكامها»[1].

٣- انواع الحراسة:

تنقسم الحراسة إلى عدة أنواع.

١- الحراسة الاتفاقية:

وقد أوردنا تعريفاً لها، وهي الحراسة التي تتم باتفاق الطرفين. ولئن كان يشترط في الحراسة القضائية - كما سنرى - توافر الخطر العاجل الذي يبرر فرض الحراسة، فإن الاتفاق على الحراسة يغنى عن تحرى هذا الشرط، ويكفى أن يكون الخصوم قد اتفقوا على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة حتى يفترض أن هناك خطراً عاجلاً يستدعى وضع المال تحت الحراسة.

ومن الجائز أن يتفق الطرفان على الحراسة، ولكنهم يختلفون فى شخص الحارس، فيلجأ الطرفان أو أحدهما إلى المحكمة لتعيين حارس لهما على النحو الذى يعين به الحارس القضائى.

٢- الحراسة القضائية:

وهى التى تفرض بموجب حكم من القضاء، ويجوز أن تفرض الحراسة بحكم القضاء، ثم يتفق الطرفان على تعيين الحارس.

وهذه الحراسة هى موضوع دراستنا فى هذا الكتاب.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٧٥.

٣- الحراسة القانونية:

الحراسة القانونية هى التى يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم من القاضى أو اتفاق بين الأفراد.

وتنظم هذه الحراسة نصوص خاصة واردة سواء فى التقنين المدنى أو فى قانون المرافعات أو فى أى قانون خاص آخر. وسنعرض فى المبحث التالى لبعض أمثلة الحراسة القانونية.

٤- الحراسة الإدارية:

الحراسة الإدارية هى تلك التى تفرضها جهة الإدارة على المرفق العام الذى يدار بطريق الالتزام فى حالة توقف المرفق كلياً أو جزئياً أو عدم قدرة الملتزم على إدارته أو ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق وتجعل الملتزم غير أهل لإدارته ،وفرض الحراسة فى هذه الحالة حق قائم للجهة الإدارية سواء نص عليه فى وثيقة الالتزام أم لا، إذ أن الحراسة الإدارية كجزاء تعتبر من الجزاءات التى تتولد عن عقد الالتزام استناداً إلى السلطة اللائحية التى للإدارة فى العقود الإدارية ولو لم ينص على ذلك صراحة.(١)

٥- حراسة الطوارىء:

حراسة الطوارىء هى تلك التى تفرض استناداً إلى القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء وتعتبر إجراء من إجراءات الأمن تلجأ إليه الدولة عقب إعلان حالة الطوارىء فيها، فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القرار بقانون (معدلة بالقرار بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) على أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء تكليف أى

---

(١) المستشار إبراهيم الشربينى حراسات الطوارىء سنة ١٩٦٤ ص٣١.

شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار... الخ.

وقد صدرت تشريعات عديدة تتعلق بحراسة الطوارئ منها القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص والقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص، والقرار بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات المفروضة طبقاً للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقرار بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة.

وكان قد صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وبموجبه أصبح لا يجوز فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائى وفى الأحوال الواردة فى هذا القانون ووفقاً للضوابط المنصوص عليها فيه (م١). ونصت مادته العاشرة على تشكيل المحكمة التى تختص بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة.

٦- حراسة التعبئة:

ينظم هذه الحراسة القرار بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة.

وتعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية فى حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب حرب (م١).

وللجهة الإدارية المختصة أن تصدر قراراً بكل أو بعض التدابير اللازمة للمجهود الحربى منها الاستيلاء على العقارات أو شغلها والاستيلاء على المحال العامة والمحال الصناعية والتجارية والاستيلاء على العمليات الخاصة بموضوع التزام مرفق عام أو على المحال التى تعمل لحساب الحكومة (م٢٤ - رابعاً وخامساً وسادساً).

تمييز الحراسة عن غيرها من العقود:

٤- (أ) الفرق بين الحراسة والوديعة:

تنص المادة ٧٣٣ مدنى - كما سنرى تفصيلاً - على أن: «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية».

فالحراسة صورة خاصة من صور الوديعة، لأن المال محل الحراسة هو فى يد الحارس وديعة فهو يلتزم كالمودع بالعناية والسهر على حفظه عنده، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة. وهذا ما جعل التقنين المدنى القديم يضع النص الخاص بالحراسة فى باب الوديعة.

وإذا كانت سلطة الوديع على الشيء المودع تقتصر على حفظه، إلا أن الحارس بالإضافة إلى حفظه للشيء محل الحراسة، يناط به أيضاً إدارته وتقديم حساب عن إدارته، ومن ثم تطبق عليه فى هذا الخصوص أحكام الوكالة.

ولكن بالرغم من ذلك توجد بعض الفروق الجوهرية بين الحراسة والوديعة تخلص فيما يلى:

١- أن الحراسة ترد غالباً على العقار، وإن كان لا يوجد ما يمنع من ورودها على المنقول. أما الوديعة فترد غالباً على المنقول، لأن المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار. وإن كان يجوز ورودها على العقار كأن يعهد شخص إلى آخر بحراسة منزله مدة سفره.

٢- الوديعة قد ترد على مال غير متنازع عليه، أما الحراسة فغالباً ما ترد على مال متنازع عليه.

٣- الأصل فى الوديعة أن تكون بدون أجر إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أما الحراسة فالأصل فيها أن تكون بأجر إلا إذا وجد شرط على خلاف ذلك. والأجر فى الوديعة لا يعادل ما يقدمه الوديع من خدمة فهو يكون أجراً زهيداً، أما الأجر فى الحراسة فيكون مساوياً لما يقدمه الحارس من خدمة.

٤- الحراسة تكون اتفاقية أو قضائية، والحراسة القضائية هى التى يغلب وقوعها فى العمل، وإذا أطلقت الحراسة انصرفت إلى الحراسة القضائية، أما الوديعة فلا تكون إلا اتفاقية، إذ أن مصدرها العقد.

٥- مأمورية الحارس لا تقتصر على حفظ الشيء المودع فى حراسته بل تمتد إلى إدارته، وفى بعض حالات خاصة تمتد إلى أعمال التصرف. أما المودع فتقتصر مأموريته على حفظ الشيء المدوع دون إدارته وإن كان يصح أن يؤذن فى استعماله.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الحراسة القضائية وإن كانت تشتبه بالوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل أحكامها».

(طعن رقم ٢٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢)

٦- فى الحراسة يلتزم الحارس فى الأصل بالاستمرار فى الحراسة إلى أن تنتهى أما فى الوديعة فيجوز فى الأصل أن يرد المودع عنده الوديعة قبل انتهاء العقد إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع.

٧- فى الحراسة يلتزم الحارس برد المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة، أما فى الوديعة فيرد المودع عنده المال إلى المودع بمجرد أن يطلبه هذا الأخير إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع عنده[1].

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى:

«الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد، يختلفان فى أن الحراسة لا ترد إلا على مال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، وأن الحارس مكلف بإدارة المال، وأن يرده إلى من يثبت له الحق فيه سواء أكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا[2]».

---

(١) راجع فى هذا الفروق: الدكتور عبد الحكيم فراج الحراسة القضائية فى التشريع المصرى المقارن الطبعة الثانية ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م ص٤٨ وما بعدها - السنهورى ص٧٨٢ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٧٥.

٥- (ب) الفرق بين الحراسة والوكالة:

تشتبه الحراسة مع الوكالة فى أن كلا من الحارس والوكيل ينوب عن غيره فى حفظ المال وإدارته، إلا أنه توجد مع ذلك فوارق كبيرة بين الحراسة والوكالة تخلص فيما يأتى:

١- فى الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال وليس له فى الأصل أن يتصرف فيه، أما فى الوكالة فالوكيل قد يوكل فى الإدارة أو التصرف أو التبرع وفى سائر التصرفات القانونية.

٢- إذا اقتصرت الوكالة على الإدارة، فالأصل أن يدير الوكيل المال أما حفظه إياه فيأتى تبعاً للإدارة أما فى الحراسة، فالأصل أن يحفظ الحارس المال أما إدارته له فتأتى تبعاً للحفظ.

٣- الحراسة غالباً تكون من عقوب المضاربة لأن الحارس يتقاضى أجراً يعادل عمله، أما فى الوكالة فالأصل أنها مجانية وإذا تقاضى الوكيل أجراً فإنه لا يقصد من ورائه الربح. فالوكالة ليست من عقود المضاربة.

٤- إذا تقاضى الحارس أجراً فإنه لا يجوز تعديله، أما أجر الوكيل فيجوز تعديله بالزيادة أو النقصان.

٥- الحارس فى بدء الحراسة لا يعرف لمن يرد المال لأنه ملزم برده إلى من يثبت له الحق فيه اتفاقاً أو قضاء، أما الوكيل فيعلم منذ البداية أنه يلتزم برد المال إلى الموكل.

٦- لا تنتهى الحراسة بموت من يثبت له الحق فى المال بل يحل ورثته محله، أما الوكالة فتنتهى فى الأصل بموت الموكل[(١)].

---

(١) السنهورى ص٧٨٣ - الدكتور عبد الحميد الشواربى الحراسة القضائية فى ضوء القضاء والفقه ص١٦ وما بعدها.

٦- تعريف الحراسة القضائية:

عرف بعض الفقهاء الحراسة القضائية بأنها: «إيدع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك».(١)

وهذا التعريف ناقص، لأنه قصر الحراسة على الأشياء الموضوعية تحت يد القضاء، فأخرج من حكمها الأشياء المتنازع عليها التى لا تكون موضوعة تحت يد القضاء(٢).

وعرفها آخرون بأنها: «إيداع شيء متنازع عليه، بأمر القضاء عند شخص معين، حتى ينتهى النزاع»(٣).

وهذا التعريف ناقص أيضاً، لأنه قصر الحراسة على الأشياء المتنازع عليها، مع أن الحراسة على الأشياء الخالية من النزاع جائزة أيضاً،(٤) وفضلاً عن ذلك فإن التعريف لا يتسع بحيث يصعب أن يدخل فيه حالات الحراسة على «مجاميع الأموال»، وقد أصبحت الحراسة عليها شائعة فى العصر الحديث كما نصت على جواز الحراسة عليها القوانين الحديثة، مثل القانون المدنى المصرى الجديد(٥).

ولذلك عرف بعض ثالث الحراسة القضائية بأنها: نيابة يوليها القضاء بإجراء مستعجل ووقتى يأمر به، استناداً إلى نص فى القانون، بناء على طلب

---

(١) أحمد فتحى زغلول باشا شرح القانون المدنى ص٣١٤.

(٢) الدكتور محمد كامل مرسى العقود المسماة الجزء الأول الطبعة الثانية ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م ص٤٦ - الدكتور عبد الحميد الشواربى ص١٩.

(٣) بلانيول وريبير الجزء الحادى عشر الفقرة ١١٩٢ ص٤٨٣ - داللوز ربرتوار براتيك الجزء الرابع تحت كلمة الوديعة- الحراسة فقرة ٢٢٩ مشار إليه فى عبد الحكيم فراج ص٤٦ هامش (٢).

(٤) عبد الحكيم فراج ص٤٧ - عبد الحميد الشواربى ص١٩.

(٥) عبد الحكيم فراج ص٤٧.

صاحب المصلحة، إذا رأى القاضي أنها إجراء ضروري للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم. ويعهد القاضي للحارس، بموجب هذا الإجراء، بمنقول أو عقار أو مجموع من المال لحفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت حقه فيه. وقد يعهد القاضي إلى الحارس بتصفية المال وتوزيع ما ينتج منه على أصحاب الحق فيه» .(١)

ويمضي هذا البعض قائلاً بأن الحراسة القضائية هي في الواقع نيابة قانونية وقضائية. فهي نيابة قانونية لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها. وهي نيابة قضائية أيضاً لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه. والقضاء هو الذي يتولى في غالب الأحوال تحديد نطاق سلطتها وفقاً لنصوص القانون، وهو الذي يؤدي له الحارس حساباً عن عمله، وأخيراً هو الذي ينهي مأمورية الحارس القضائي.(٢)

ونرى تعريف الحراسة - بتعريف مقارب للتعريف السابق - يتفق ومضمون نصوص القانون - بأنها: إجراء وقتي يحكم به القضاء بوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، أو إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يده، بوضعه تحت الحراسة وتعيين حارس عليه يتكفل بحفظه وإدارته ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه.

وهي بهذا الوصف نيابة قانونية وقضائية بالتفصيل الذي ذهب إليه الرأي الثالث.

---

(١) عبد الحكيم فراج ص٥٤.

(٢) عبد الحكيم فراج ص٥٣

وقد عرفت محكمة النقض الحراسة القضائية بقولها:

١- «الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس... إلخ».

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)

٢- «دعوى الحراسة القضائية إنما هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق، فهى بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم».

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢)

٣- «دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق فهى بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم - المكسب للملكية - والقضاء برفض الدعوى يؤدى إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار».

(طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤)

٤- «وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الحراسة القضائية إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وإنما هو تقرير بتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادى. فلا

يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة، كما أن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها تضع يدها على عين النزاع قبل فرض الحراسة القضائية بوصفها مالكة على الشيوع في أعيان التركة الموضوعة تحت الحراسة ومن ثم يحق لها استغلال ما في وضع يدها بالطريقة التي لا تتعارض مع سلطات الحارس ولا يسوغ الحد من تصرفاتها استناداً إلى فرض الحراسة القضائية إذ كل ما للطاعنة بصفتها حارسة هو إجراء الحساب مع المطعون ضدها بالطريق الذي تراه كفيلاً بالمحافظة على حقوق باقي الشركاء»، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس».

(طعن رقم ١٠١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

٥- «الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده، مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها، وتختلف فيه مهمة الحارس عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها لمغايرة سلطة كل منهما في جوهرها لسلطة الآخر».

(طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن الحراسة إجراء تحفظى لا تنفيذى فقضت بأن: «بما مؤداه أن الحراسة – بالنظر إلى طبيعتها ومداها – لاتعدو أن تكون إجراء تحفظيا لاتنفيذيا» .

(القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية» جلسة ١٩٩٦/١٠/٥)

٧- الفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية:

تختلف الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية فى عدة نواح هى:

١- الحراسة القضائية مصدرها نص القانون وحكم القضاء، أما الحراسة الاتفاقية فمصدرها الاتفاق.

وهذا يصدق على مبدأ فرض الحراسة فقط أما فيما يتعلق بتعيين الحارس فإنه يكون باتفاق ذوى الشأن جميعاً سواء فى الحراسة القضائية أو الاتفاقية، فإذا لم يتفقوا عليه تولى القاضى تعيينه.

وقد تولت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى الإفصاح عن ذلك بقولها:

«سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية، فهناك مسألتان منفصلتان: أولهما: وضع المال تحت الحراسة، والثانية: تعيين شخص الحارس. والمسألة الأولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها، فإن تعيين الحارس يترك فى كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة»[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص٢٨٧.

٢- الأصل فى الحراسة الاتفاقية أن تكون مجاناً ما لم يحصل الاتفاق على تقدير أجر الحارس، بعكس الحراسة القضائية، فالحارس يعين بحكم القضاء فيكون من حقه تقاضى أجراً ما لم يتنازل عنه صراحة.

٣- يرجع الحارس القضائى بأتعابه ونفقاته على من يعينه القاضى من الخصوم لتحمل هذه المصاريف، أما الحارس الاتفاقى فإن رجوعه بما قد يستحق له من أتعاب ونفقات تختلف باختلاف الظروف.

٤- تختلف مسئولية الحارس الاتفاقى باختلاف كونه مأجوراً أو متطوعاً، وتتحدد مسئوليته على أى الحالتين وفقاً للأحكام المحددة لمسئولية الوديع.

المبحث الثانى

أركان الحراسة القضائية

٨- اربعة اركان للحراسة القضائية:

للحراسة القضائية أربعة أركان لاتقوم بدونها، وهذه الأركان هي:

١ – قيام نزاع جدى فى شأن المـال، أو يكون الحق فيه غير ثابت، أو إذا كان صاحب المصلحة قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى معه من بقاء المـال تحت يد حائزه.

٢ – توافر الخطـر العـاجل.

٣ – عدم المساس بأصل الحق.

٤ – أن يكون محل الحراسة قابلا للتعامل فيه وقابلا لإدارته بواسطة الغير، ومتصلا بموضوع الدعوى.

ونتولى شرح هذه الأركان تفصيلا على النحو الآتى.

المطلب الأول

الركن الأول من أركان الحراسة القضائية

قيام نزاع جدى فى شأن المال، أو يكون الحق فيه غير ثابت، أو إذا كان صاحب المصلحة قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى معه من بقاء المال تحت يد حائزه

٩- صور ثلاث للركن الأول من أركان الحراسة القضائية:

للركن الأول من أركان الحراسة القضائية ثلاث صور تكفى إحداها لتوافره، وهذه الصور الثلاث هى:

١ – قيام نزاع جدى فى شأن المـال.

٢ – أن يكون الحق فى المـال غير ثابت.

٣ – إذا كان صاحب المصلحة قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه من بقاء المـال تحت يد حائزه.

ونعرض لهذه الصور الثلاث بالتفصيل فيما يأتى. ونخصص المطلب الثانى للحراسة القانونية باعتبارها صورة من صور الحراسة القضائية.

الصورة الأولى للركن الأول من أركان الحراسة القضائية

(قيام نزاع جدى فى شأن المال)

١٠- المقصود بهذه الصورة :

يشترط للحكم بالحراسة القضائية فى هذه الصورة قيام نزاع جدى فى شأن المال المراد وضعه تحت الحراسة، فهذا النزاع هو الذى يبرر فرض الحراسة.

ولم توضح المادتان ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى النزاع المبرر للحراسة وماهيته وأحواله، عكس المادة ٦٩١ مدنى فرنسى التى نصت على أحوال النزاع وهى المتعلقة بالملكية ووضع اليد[١] . ولذلك لايتحتم أن يكون النزاع الموجب للحراسة منصبا على الملكية أو وضع اليد.

وإيراد القانون للفظ «النزاع» فى صيغة مرنة غير محددة جاء تأثرا منه بما استقر عليه الفقه والقضاء من أن يترك للقاضى سلطة مطلقة فى تقدير صور النزاع التى تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة، فيجوز له أن يقضى بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم.

والمقصود بالنزاع هنا هو النزاع بمعناه الواسع، فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة، أو

---

(١) حسم عكوش المستعجل فى الفقه والقضاء الجزء الثانى الطبعة الأولى ص١٥.

النزاع الذى يتصل بهذا المـال اتصالا يقتضى عدم بقائه فى يد حائزه وإن لم يكن منصبا على المـال المذكور بالذات، فيمكن أن ينصب النزاع على إدارة المـال واستغلاله أو على الريع وكيفية توزيعه على أصحاب النصيب(١) .

ويجب أن يكون النزاع متعلقا مباشرة بالشئ المطلوب وضعه تحت الحراسة، وأن يكون المقصود من الفصل فى هذا النزاع رفع اليد الموضوعة على الشئ المتنازع فيه. وكل نزاع لايحتمل أن يؤدى الفصل فيه مباشرة إلى هذه النتيجة لايمكن أن يترتب عليه فرض الحراسة.

فالنزاع فى الملكية يؤدى إلى الحراسة، لأن من نتائجه المحتملة رفع يد المدعى عليه عن العين المتنازع فى ملكيتها عند الحكم بالملكية لمدعيها.

وكذلك الحال بالنسبة إلى النزاع الخاص بقسمة المـال الشائع، فإن من نتائج الفصل فيه رفع يد أحد الشركاء عن نصيب غيره فى الملك.

وبالنسبة إلى فسخ الشركة وتصفيتها، فإن هذا الفسخ يترتب عليه رفع يد القائم بإدارة الشركة ووضع أموال الشركة وإدارتها فى يد المصفى، وغير ذلك من الأحوال الأخرى المماثلة.

أما النزاع الخاص بحساب الإدارة الذى ينتهى بالحكم على المدعى عليه بما يظهر فى ذمته لخصمه المدعى فلا يمكن أن يكون سببا للحراسة، لأن مآل الفصل فيه هو إثبات شغل الذمة بمبلغ معين والإلزام بدفعه، والحكم

---

(١) راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٤٧٤ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الثالثة ١٩٦٨ ص ٢٦١ ومابعدها - الدناصورى وعكاز فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ١٩٨٦ ص٤٢٨ .

بهذا لايمنع من استمرار يد المدعى عليه على العين المتنازع فى حساب إدارتها[١].

ويكفى لتوافر شرط النزاع الذى يتطلبه القانون وجود مجرد خلاف بين صاحبى المصلحة فيه[٢].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى انه:

«... ولايشترط لاعتبار الشئ متنازعا فيه قيام دعوى بشأنه، بل إن مجرد الخلاف بين صاحبى مصلحة فيه يكفى (كالخلاف بين المالكين على الشيوع، ولو كان الخلاف فى أمر فرعى)[٣].

١١- يشترط ان يكون النزاع جديا :

يشترط فى النزاع الذى يبرر رفع دعوى الحراسة، أن يكون جديا، ومعنى جدية النزاع أن يكون على أساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات المقدمة من طرفى الدعوى ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى. فإذا استبان للقاضى جدية النزاع تعين عليه الحكم بفرض الحراسة، أما إذا كان الادعاء لاتعلوه أى مسحة من الجد وجب عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وليس بعدم قبول الدعوى أو رفضها إذ أن النزاع هو شرط للحكم بالحراسة، وبالتالى لاختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى[٤].

---

(١) محمد كامل مرسى العقود المسماة الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢م ص٦٤٥ وما بعدها، استئناف أول يونية ١٩٣٩ المشار إليه بهامش (١) من ص ٦٤٦ من المرجع السابق.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ٩١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ص ٢٧٧.

(٤) راتب وآخرين ص ٤٧٩ - المستشار مجدى هرجه ص ٤١١ ومابعدها - وقارن المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٤ وما بعدها - الدناصورى وعكاز=

وبالترتيب على ماتقدم لايكفي لقيام النزاع الجدى، ادعاء طالب الحراسة بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه.

غير أنه لايشترط لقيام النزاع الجدى رفع دعوى بالحق أمام محكمة الموضوع(١)، بل قد يكون المقصود من رفع الدعوى الموضوعية خدمة دعوى الحراسة، ولذلك لابد أن تستخلص المحكمة النزاع من واقع هذه القضية.

ويظل قاضى الأمور المستعجلة مختصا بالنظر فى طلب الحراسة أثناء قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع، إذ يكون للطالب فى هذه الحالة الأخيرة الخيار بين أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية ليحصل منها على حكم وقتى مستعجل أو إلى قاضى الأمور المستعجلة ليحصل منه على حكم مستعجل.

وقد يعترض على عدم اشتراط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بأن هذا يمكن الخصم من انتزاع المال من يد خصمه بوضعه تحت الحراسة، ثم لايرفع الخصم دعوى النزاع الموضوعية فيبقى المال تحت الحراسة إلى غير أجل معين. ويرد على هذا الاعتراض بأنه فى وسع الخصم الآخر أن يتظلم من بقاء الحراسة. كما يجوز له أن يطلب من المحكمة تحديد ميعاد لرفع دعوى الموضوع وتوقيت الحراسة بهذا الميعاد(٢).

١٢- تقدير النزاع متروك لقاضى الموضوع :

يستقل قاضى الحراسة بتقدير أوجه النزاع التى تبرر فرض الحراسة، فركن

= ص ٤٢٩ - حسن عكوش ص ١٥ فيرون أن القاضى يحكم فى هذه الحالة برفض الدعوى.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٧٧ - السنهورى ص ٨٢١ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٤ - الدناصورى وعكاز ص ٤٢٩.

(٢) السنهورى ص ٨٢١ هامش (٢) - وتحقيق النيابة لايعد نزاعا، بل إن هذا النزاع لايكون إلا بطرح القضية أمام القضاء.

النزاع من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «تقدير أوجه النزاع وتوافر الحظر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها....... وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد فى النزاع، فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

٢- «متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استنادا إلى ماتجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع، متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع وكان مايدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لاوجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه

التصفية. فإن ماينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

٣- (أ)- «تقدير الجد فى النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه».

(ب)- «لما كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم النهائى (إشكال فى تنفيذ حكم مرسى مزاد) يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق فى أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدهما لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الحراسة وبالتالى لا يمنع القضاء المستعجل فى هذه الدعوى من العود إلى بحث الجدية فى تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لايكون للحكم حجية الأمر المقضى إلا إذا اتحدت الدعويان خصوما ومحلا وسببا ولا يمكن القول بأن المسألة المقضى فيها - وهى مدى جدية النزاع - واحدة فى الدعويين أن تقدير الجد فى النزاع يختلف فى دعوى الحراسة عن تقديره فى دعوى الإشكال التى يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه».

٤- « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعنان رقما ١٤٨٠، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

امثلة للنزاع الذى يبرر وضع المال تحت الحراسة القضائية :

من الأمثلة على النزاع الذى يبرر وضع المال تحت الحراسة القضائية ما يأتى:

١٢- اولاً: النزاع علي الملكية او الحيازة :

إذا وقع نزاع على ملكية عقار وكان العقار فى يد الحائز واستوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض أو بدعوى استرداد الحيازة، لم يجز فى الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه تحت الحراسة، بل يبقى العقار فى يده، وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية.

غير أنه إذا أثبت الخصم الآخر أن هناك خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد الحائز، كما إذا أهمل الحائز فى المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعا لأن يحكم لخصمه بالملكية، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية، وذلك إلى أن يفصل فى دعوى الملكية[١] .

وقد لايكون النزاع منصبا على الملكية وإنما على الحيازة، كما إذا امتنع المدين الراهن رهنا حيازيا عن تسليم العين المرهونة إلى الدائن، فأقام الأخير دعوى بتسليم العين، ولكنه خشي أن يخرب الراهن العين وأن هناك خطرا عاجلا يهدد مصلحته، فإنه يجوز له رفع دعوى حراسة عليها حتى يفصل فى دعواه الموضوعية.

وقد قضى بأنه:

١- «ولم يشترط المشرع فى النزاع الموجب للحراسة أى شرط فهو

(١) السنهورى ص ٨٢٥ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٥- بنى سويف الكلية فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ .

يتصرف إلى أى نزاع يقوم فى شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال سواء كان هذا النزاع منصبا على الملكية أو على وضع اليد أو كان على الحيازة أو متعلقا بإدارة المال واستغلاله»

(الدعوى رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٤مدنى مستعجل طنطا جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)

٢- « والمقصود بالنزاع معناه الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة أو النزاع الذى يتصل بهذا المال ويقتضى عدم بقائه فى يد حائزه وإن لم يكن منصبا على المال المذكور بالذات» .

(الدعوى رقم ٧٧ لسنة١٩٩٥ مستعجل دمنهور جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠)

١٤- ثانيا: النزاع بين الراسى عليه المزاد والمدين المنزوعة ملكيته والدائنين:

إذا لم يتمكن الراسى عليه المزاد من تسلم الأرض بسبب منازعات يثيرها المدين المنزوعة ملكيته، كان له طلب وضع العين تحت الحراسة إذا أثبت أن فى بقاء الأرض تحت يد المدين خطرا يهدد مصلحته، كما لو استمر المدين فى استغلال الأرض لمصلحته استغلالا يضر بها وبمصلحته[1] .

ويجوز أيضا للدائنين طلب الحراسة على الأعيان المبيعة بالمزاد إذا قصر الراسى عليه المزاد فى دفع الثمن، وكان فى حالة إفلاس لاتمكنه من دفعه،

---

(١) السنهورى ص ٨٢٥ - عبد الحكيم فراج ص ١٠٤ - حسن عكوش ص ١٨ - محكمة الاستئناف المختلطة ٨ مارس سنة ١٩٣٩ .

خصوصا إذا استمر المدين المنزوعة ملكيته واضعا يده على العقار يحصل على ريعه إضرارا بالدائنين[١] .

١٥- هل يجوز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في موضوع المزاد الثاني؟

الرأى الراجح أنه لايجوز ذلك لأنه لايفسخ حكم المزاد الأول إلا حكم البيع الثانى وحتى صدوره يعتبر الراسى عليه المزاد أولا مالكا للعين المبيعة فلا يجوز نزعه من تحت يده بالحراسة القضائية[٢] .

١٦- ثالثا: النزاع بين البائع والمشترى:

ذهبت بعض الأحكام إلى عدم قبول دعوى الحراسة التى ترفع من البائع بطلب وضع الشئ أو العين المبيعة تحت الحراسة عند حصول نزاع بينه وبين المشترى بخصوص دفع الثمن أو بخصوص صحة عقد البيع أو لغير ذلك من المنازعات الأخرى، وحجتها فى ذلك أن الحراسة فرع من الملكية يسرى عليها ما ينطبق على الملكية وبأن البائع لايجوز له رفع دعوى باستحقاق الشئ أو العقار المبيع بعد حصول البيع فلا يجوز له بطريق التبعية طلب وضعه تحت الحراسة القضائية لنزاع بينه وبين المشترى[٣] .

إلا أن الرأى الراجح يذهب إلى قبول دعوى الحراسة فى هذه الحالة متى وجدت الضرورة الملحة لها[٤] ، وذلك للأسباب الآتية:

---

(١) عبد الحكيم فراج ١٠٣ وما بعدها - محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٥.

(٢) حسن عكوش ص ١٨ - استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩.

(٣) استئناف مصر فى ١٥ يونيو ١٩٢٦، ٢٦ ديسمبر ١٩٣٩.

(٤) راتب وآخرين ص ٥٧٧ - السنهورى ص ٨٢٦ - عبد الحكيم فراج ١٠١.

١- أن الرأى الراجح والمعمول به لايشترط للنزاع الموجب للحراسة أن يكون منصبا على الملكية أو على وضع اليد أو على الإدارة أو على الإيراد بل يكفى لتوافره كل نزاع تراه المحكمة كافيا لوضع الشئ المتنازع عليه تحت الحراسة متى تبين لها وجود مصالح مهددة بالخطر أو حقوق يتعذر تحصيلها.

٢- أن إجراء الحراسة التحفظى لايقتصر على صيانة الملكية، بل يمتد إلى حفظ الحقوق العينية الأخرى كحق امتياز البائع على العقار المبيع.

٣- أن الأخذ بالرأى العكسى يترتب عليه ضياع حقوق البائع الحسن النية الذى يسلم العقار المبيع إلى المشترى ليستغله تنفيذا لعقد البيع ولا يقوم المشترى من جانبه بالتزاماته المتفق عليها فى العقد ثم يعمل فى الآن نفسه على تخريب العقار المبيع أو على تقليل قيمته اعتمادا على طول الإجراءات التى تتطلبها دعاوى الفسخ وخلافها(١).

وبهذا الرأى اخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

«إن المادة ٤٩١ من القانون المدنى خولت المحكمة وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة. والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الأطيان التى آلت إلى طالب الحراسة من خصمه بعقود غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا. ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى و أثر من آثار البيع الذى لايحول دونه عدم حصول التسجيل. ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى، إذا ماخشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع، أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٧٨.

٤٩١ المذكورة إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة».

(طعن رقم ١٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/١٧)

٢- «من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشي منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الإنعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لايحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى إذا ماخشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر».

(طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧)

١٧-امثلة للحالات التى يجوز فيها لكل من البائع والمشترى طلب فرض الحراسة القضائية على الشئ المبيع:

(أ) - طلب فرض الحراسة القضائية بناء علي طلب البائع:

من الحالات التى يجوز فيها للبائع طلب فرض الحراسة على الشئ المبيع ما يأتى:

١- إذا كان البائع قد رفع دعوى على المشترى ببطلان عقد البيع لتخلل في أحد أركانه، أو بإبطاله لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضاء، أو بفسخه لتخلف المشترى عن دفع الثمن، أو لإخلاله بشروط البيع، وكان في بقاء

العين المبيعة تحت يد المشترى خطر عاجل، إذ يجوز له طلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة حتى يفصل فى دعواه الموضوعية(١).

٢- إذا كان البائع الذى يتمتع بامتياز البائع لم يستوف الثمن ويخشى على الأعيان المبيعة من عدم العناية بها وإهمالها. فإن كانت أرضا زراعية بتركها بورا أو بزراعتها زراعة متوالية بدون تسميد حتى تستنزف قوتها وتقل قيمتها الأمر الذى يؤثر على ضمان امتياز البائع(٢).

٣- إذا كان العقار المبيع مثقلا بأعباء أخرى تركها المدين تتزايد بقبضه جميع الريع، وعدم وفاء الدائنين ديونهم منه، فضلا عن سوء إدارته، وتعريضه حقوق البائع لحظر الضياع(٣).

٤- إذا كان الحائز أهمل تنفيذ الأعمال التى تطلبها السلطة الإدارية مما يعرضها لنزع ملكيتها(٤).

أو إذا امتنع عن سداد الأموال الأميرية الأمر التى يعرضها لتوقيع الحجز الإدارى عليها وبيعها بأبخس الأثمان، مما يترتب عليه نقص ضمان البائع الذى لم يستوف الثمن(٥).

٥- إذا حكم للشفيع بالشفعة، وكان هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصروفات(٦).

---

(١) السنهورى ص ٨٢٦.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٩.

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ مايو سنة ١٩١٠.

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢.

(٥) عبد الحكيم فراج ص ١٠٢.

(٦) استئناف مختلط ١٣ يونية سنة ١٩٠٠.

٦- إذا طعن البائع فى عقد البيع المنسوب إليه بالتزوير، وتبين من التحقيقات التى أجرتها الجهة المختصة جدية الطعن.

٧- إذا كان الشئ المبيع ثمار حديقة وتأخر المشترى فى دفع باقى الثمن المتفق عليه فى العقد بحجة عدم تسلمه الحديقة أو بحجة عدم جنى شئ من ثمارها لحصول عجز فى مساحتها عن المقدار الوارد فى عقد البيع إذا كان جنى الثمار متنازعا عليه بين الطرفين وكان فى استمرار الثمار الناضجة على الشجر بدون بيع ضرر محقق بحقوق الطرفين البائع والمشترى(١) .

ولكن لايجوز للبائع الذى لم يستوف الثمن، إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد حقوقه، أن يطلب فرض الحراسة على العين المبيعة بدعوى أن إجراءات نزع الملكية إجراءات طويلة وأن الحراسة طريق للوصول إلى حقه فى وقت قريب، لأن نزع الملكية هو الطريق الوحيد الذى رسمه القانون لتنفيذ الدائن بحقه، ولم تشرع الحراسة كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته(٢) .

وإذا كان العقار المبيع مزرعا أو مؤجرا، ويدار إدارة حسنة ويقوم حائزه بتنفيذ ماتفرضه السلطة الإدارية من أعمال، ولا يوجد أى خوف على حقوق البائع الذى لم يستوف الثمن، فلا يجوز فرض الحراسة القضائية على العقار(٣) .

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٧٩ – مصر أهلى مستعجل فى ١٩ يناير ١٩٣٥ .

(٢) راتب وآخرين ص ٥٧٩ – قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ .

(٣) عبد الحكيم فراج ص ١٠٢ – محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٣ .

(ب) - فرض الحراسة القضائية بناء على طلب المشترى :

إذا رفع المشترى على البائع دعوى بصحة عقد البيع وتسليم العين المبيعة، وخشى أن يخرب البائع العين أو يهمل فيها بما ينقص من قيمتها أو يؤثر على انتاجيتها، كان له فرض الحراسة حتى يحكم فى دعواه الموضوعية(١).

ولكن إذا كان البائع قد تصرف فى العين لمشتر آخر قبل أن يسجل المشترى الأول دعوى صحة التعاقد والتسليم لم يجز الحكم بوضع العين تحت الحراسة، لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة فى تسليم العين إلى المشترى الأول(٢).

غير أنه إذا نازع المشترى فى صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشترى الثانى إضرارا بحقوقه، وثبتت جدية النزاع، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة(٣).

١٨- حكم الاتفاق بين البائع والمشترى على فرض الحراسة :

قد يشترط البائع على المشترى فى عقد البيع أنه فى حالة عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد، يكون للبائع طلب وضع المبيع تحت الحراسة.

وقد ذهبت أحكام عديدة إلى أن هذا الشرط صحيح وليس مخالفا للنظام العام، فيجب نفاذه والحكم به مستقلا عن شرطى الاستعجال أو الخطر(٤).

---

(١) السنهورى ص ٢٢٨ - راتب وآخرين ص ٥٧٩.

(٢) السنهورى ص ٨٢٨ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٧.

(٣) السنهورى ص ٨٢٨ هامش (٤) - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٧ - مصر مستعجل ٤ مايو سنة ١٩٣٦.

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٤ - ٨ يناير سنة ١٩٣٦ - ٥ فبراير سنة ١٩٣٦ - ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ - ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ - ٤ يونيو سنة ١٩٤١.

وهذا القضاء محل نظر، لأنه من المقرر أن اشتراط البائع فى عقد البيع وضع المبيع تحت الحراسة فى حالة التأخير فى دفع الثمن لا تأثير له على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، لأن اختصاص القاضى المستعجل يستند إلى قاعدة من النظام العام لايجوز لاتفاق على حكمها، ولايجبر القاضى المستعجل على الإخلال بها، تنفيذا لاتفاق خاص وإلا خرج عن اختصاصه. واختصاص القاضى المستعجل مناطه الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، فإذا لم يتوافر هذا الشرطان فلا اختصاص له[1].

١٩- رابعا: *النزاع بين المؤجر والمستأجر*:

يتصل بالنزاع على الحيازة نزاع يتصل بعقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الحيازة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار.

ويترتب على وجود هذا النزاع حق كل من المؤجر والمستأجر فى طلب فرض الحراسة على العين المؤجرة.

ونعرض فيما يلى أمثلة للحالات التى يجوز فيها لكل من المؤجر والمستأجر طلب فرض الحراسة القضائية على العين المؤجرة.

٢٠- (أ) *فرض الحراسة القضائية بناء على طلب المؤجر*:

من الحالات التى يجوز فيها للمؤجر طلب فرض الحراسة على العين المؤجرة ما يأتى:

١- إذا طعن المؤجر فى عقد الإيجار بالبطلان أو الإبطال أو طلب فسخه،

---

(١) عبد الحكم فراج ص ١٠٢ وما بعدها - عبد الحميد الشواربى ص ١١٥.

وكان في وضع العين المؤجرة تحت يد المستأجر خطر عاجل يهدد مصالح المؤجر[١].

٢- إذا عمد المستأجر إلى إنقاص ضمان وفاء الأجرة ببيع البضائع الموجودة في المحال المؤجرة، والتي تعتبر ضامنة لوفاء الأجرة، من غير أن يظهر نيته في استبدال غيرها بها. وفي هذه الحالة تكون مهمة الحارس قبض مبلغ معين من ثمن البضائع المبيعة يخصص لمواجهة تنفيذ نصوص عقد الإيجار[٢].

٣- إذا كانت الأعيان المؤجرة عبارة عن أرض زراعية وأخذ المستأجر يعمل على إنقاص ضمان وفاء الأجرة بإهماله زراعتها وتركها بورا، وكانت الضرورة تقضي بتهيئة الأرض للزراعة حالا[٣].

٤- تعيين حارس قضائي على المحصولات الزراعية التي وقع عليها الحجز التحفظي من أجل الأجرة المتأخرة، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى الأجرة، وذلك توقيا لتلف المحصولات أو انخفاض أسعارها إذا تركت دون جمع وبيع[٤].

٥- تعيين حارس على العين ليقوم بتحصيل الإيجار من المستأجرين

---

(١) السنهوري ص ٨٢٩.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ١٠٦ وما بعدها - عبد الحميد الشواربي ص ٤٥ - محكمة استئناف باريس في ١٥ أبريل سنة ١٨٨٥، ٢١ أبريل ١٨٨٦.

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٩ - محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ - قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة اسكندرية الكلية في ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٤.

(٤) السنهوري ص ٨٣٠ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٩ - استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٦.

وإيداعه خزينة المحكمة حتى يفصل في دعوى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير[١].

٦- إذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب قيمة الإيجار، وتكون مهمة الحارس جمع المحاصيل وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في هذا النزاع[٢].

٧- إذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأن تجديد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا أو امتداده، وتكون مهمة الحارس إيداع ثمن غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى هذا النزاع[٣].

٨- إذا أهمل المستأجر تنفيذ الأعمال التى تطلبها السلطة الإدارية مما يعرض المؤجر لنزع ملكية الأرض[٤].

٩- إذا امتنع المستأجر عن سداد الأموال الأميرية مما قد يترتب عليه توقيع الحجز الإدارى على العين وبيعها بثمن بخس.

ولا يجوز الحكم بتعيين حارس على عين مؤجرة إذا أسس طلب الحراسة على صورية عقد الإيجار الصادر عنها حتى ولو رفعت دعوى ببطلان الإيجار

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٩٠ - استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٩ وما بعدها.

(٣) الأستاذ محمد على رشدى قاضى الأمور المستعجلة الجزء الأول الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ ص ٣٥٧ وما بعدها - حسن عكوش ص ١٩ - استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠.

(٤) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢، ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣.

لم يفصل فيها بعد خصوصا إذا كان المستأجر فى حالة من اليسار لايخشى معها على حقوق المؤجر(١).

وإذا قضى ببطلان الحكم الصادر بتعيين الحارس واعتباره كأن لم يكن بالنسبة لشخص معين فلا يجوز لآخر طلب وضع أعيان مملوكة إليه تحت الحراسة القضائية بحجة استئجارها من الحارس المقضى ببطلان تعيينه حتى يفصل من المحكمة فى النزاع الخاص بالإيجار(٢).

١٠- إذا لجأ المستأجر إلى الحصول على آجال لدفع الأجرة عن طريق توقيع حجوز صورية بأسماء دائنين خياليين، جاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس يعهد إليه بتحصيل الأجرة فى مواعيدها المتفق عليها فى عقود الإيجار حتى يفصل فى صحة الحجوز الموقعة.

١١- إذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة فى مواعيدها، إذا كان يخشى على المحصولات القائمة فى الأرض من التلف أو يخشى من انخفاض أسعارها إذا هى تركت فى العين المؤجرة دون جمعها، أو إذا قام المستأجر بتبديد بعض المحصولات المحجوز عليها(٣).

---

(١) استئناف مختلط فى ٩ نوفمبر ١٨٩٨.

(٢) راتب وآخرين - استئناف مختلط فى ٢ مايو سنة ١٩٤٥.

(٣) حسن عكوش ص ٢٤ - محمد على رشدى ص ٣٥٧ - استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٣٤ - مستعجل مصر فى الدعوى رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٥١ بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ محكمة مركز المنصورة الجزئية ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ - وقد جاء بأسباب الحكم الأخير ما يأتى:

« ومن حيث أنه قد اختلف الرأى فى جواز وضع الأرض تحت الحراسة بناء على طلب المالك بسبب تأخر المستأجر فى دفع الأجرة فذهب البعض إلى جواز ذلك الحراسة القضائية لعبد الحكيم فراج ص ١٠٧ من الطبعة الثانية- قضاء الأمور المستعجلة لمحمد راتب ص ٤١٤ من الطبعة الثالثة)=

إنما لايجوز للمؤجر طلب فرض الحراسة القضائية إذا أسس طلب الحراسة على صورية عقد الإيجار الصادر عنها طلب الحراسة على صورية عقد الإيجار الصادر عنها حتى ولو رفعت دعوى ببطلان الإيجار ولم يفصل فيها بعد خصوصا إذا كان المستأجر فى حالة من اليسار لايخشى معها على حقوق المؤجر[(١)].

= وذهب آخرون إلى أن ذلك غير جائز (شرح القانون المدنى الجديد فى العقود الصغيرة للدكتور محمد على عرفة ص ٥١٠ - قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى ص ٣٥٧ من الطبعة الثانية).

ومن حيث أن المحكمة ترجح الرأى القائل بعدم جواز وضع الأرض المستأجرة تحت الحراسة بناء على طلب المؤجر لمجرد تأخر المستأجر فى سداد الأجرة فالحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل تنفيذ حق الدائن قبل المدين بل هى إجراء وقائى يلجأ إليه إذا تعرض الحق للخطر واستحالت المحافظة عليه بغير ذلك وقد رسم القانون للمؤجر طريقا خاصا يمكنه بسلوكه أن يحافظ على جميع حقوقه فتقضى المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات بأن لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له فى القانون المدنى ويجوز له ذلك أيضا إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ٣٠ يوما كما تنص المادة ٥١١ مرافعات بأن المحضر يعين حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المجوز عليه بشخص مقتدر ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك الخوف أسباب معقولة تذكر فى المحضر».

وقارن عبد الحكيم فراج ص ١٠٧ - راتب وآخرين ص ٦٩١ فيريان أن مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة كاف لفرض الحراسة القضائية، وهذا الرأى يتعارض مع طبيعة الحراسة القضائية، فهى لاتعتبر من طرق التنفيذ.

(١) السنهورى ص ٨٣١ الهامش - راتب وآخرين ص ٥٨٠ - استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨.

(ب) - طلب فرض الحراسة القضائية بناء على طلب المستأجر :

٢١- الحالة الأولى: فرض الحراسة القضائية فى حالة عدم تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال:

١- بالنسبة للأماكن الخاضعة لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

تنص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن: «يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد إعذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة» .

وعلى ذلك إذا كانت الأعمال الناقصة داخل العين المؤجرة وهو ما يعنيه هذا النص فإنه على المستأجر إعذار المالك باستكمال الأعمال الناقصة فإذا لم يمتثل كان له أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص له باستكمال الأعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الأجرة، ولايحتاج الأمر إلى فرض الحراسة على العين المؤجرة.

أما إذا كانت الأعمال الناقصة بالأجزاء المشتركة من العقار كمدخل المبنى أو السلالم، فإن القيام بهذه الأعمال يلتزم بها المؤجر أيضا باعتبارها من ملحقات العين عملا بالمادة ٥٦٤ مدنى التى تقضى بأن: «يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين» .

وفى هذه الحالة إذا تقاعس المؤجر عن القيام بالأعمال الناقصة فى هذه الأجزاء المشتركة كان للمستأجرين أو لأحدهم طلب وضع العقار تحت

الحراسة القضائية وتعيين حارس عليه يحسن أن يكون من المهندسين المختصين تكون مهمته قبض الأجرة من المستأجرين والقيام بالأعمال الناقصة وتسليم الباقى إلى المالك.

ذلك أن تقاعس المؤجر عن استكمال الأعمال السالفة الذكر يعطل انتفاع المستأجر بالعين وهذا يكون ركن الخطر العاجل الواجب توافره فى دعوى الحراسة القضائية[1].

٢- بالنسبة للأماكن الخاضعة لأحكام التقنين المدنى:

رأينا أن المادة ٥٦٤ مدنى تقضى بأن: «يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين» ومن ثم إذا لم يف المؤجر بالتزامه المنصوص عليه بالمادة جاز للمستأجر بعد إعذاره المؤجر وعند توافرشرطى اختصاص القضاء المستعجل أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الإذن له باستكمال الأعمال الناقصة خصما من الأجرة المستحقة.

وفى هذه الصورة – كما ذكرنا بصدد المادة ٥/١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – لايحتاج الأمر إلى فرض الحراسة القضائية على العقار.

أما إذا استصدر الإذن المذكور أكثر من مستأجر جاز فرض الحراسة القضائية على العقار، وتكون مهمة الحارس القيام بقبض الأجرة من المستأجرين واستكمال الأعمال الناقصة وتسليم باقى الأجرة إلى المالك، وذلك بالتفصيل الذى ذكرناه بصدد المادة ٥/١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (راجع البند السابق).

---

(١) الدكتور على عبد العال العيساوى الوسيط فى الحراسة القضائية ص ١٩٩.

٢٢- الحالة الثانية: فرض الحراسة القضائية فى حالة إعادة الحق أو الميزة:

قبل أن نتعرض للحالات التى يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على العقار وتعيين حارس عليه لإعادة الحق أو الميزة نعرض بإيجار للمقصود بالحق والميزة والأحكام المتعلقة بهما فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الحق والميزة طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

٢٣- المقصود بالحق والميزة:

تنص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن:

«لايجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها.

ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر فى هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعذار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه فى وقت مناسب.

ويجوز للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التى ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الإدارى.

ومع ذلك إذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع ما يغله العقار من أجرة، ففى هذه الحالةيجوز للقاضى أن يوزع تكلفة الإعادة على كل من المؤجر والمستأجر.

فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة، جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر إنقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة» .

ويقصد بالحق والميزة، أى حق أو ميزة ينتفع بها المستأجر بمناسبة عقد إيجاره. ويستوى أن يكون الحق أو الميزة فى عقود الإيجار التى تخضع تقدير أجرتها لأجرة الأساس، أو فى عقود الإيجار التى تحدد أجرتها بمعرفة لجان التقدير بمقتضى القوانين: ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، أو تلك التي تخضع للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

وهذه الحقوق والميزات تحدد أساسا فى ظل القوانين الثلاثة الأولى فى قرار تقدير الأجرة، إلا أنه لايوجد ما يمنع من تحديدها بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق، كما يجوز أن يحددها القانون أو العرف الجارى.

ومن أمثلة ذلك، الحديقة التى ينتفع بها المستأجر والمصعد وماكينات رفع المياه إلى الأدوار العليا وآلات التبريد والتسخين، أو استعمال سطح المنزل فى نشر الملابس أو تركيب أسلاك التليفون أو المذياع أو التليفزيون.

وقد يكون الحرمان من الحق أو الميزة ناشئا عن عدم إجراء ترميم أو إصلاح من الترميمات والإصلاحات المشار إليها بالمادة ٥٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمنصوص عليها فى المادة ٢٩ من لائحته التنفيذية، وفى هذه الحالة فان إعادة الحق أو الميزة تخرج عن نطاق المادة وتخضع لحكم المادة ٦١ من القانون[١].

---

(١) وإن كان يجوز للمستأجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل إذا توافر ركن الاستعجال بطلب إعادة الحق أو الميزة تاركا تحديد التكاليف وكيفية توزيعها إلى جهة الاختصاص الموضوعية بحسبانها مما يمس أصل الحق.

وإذا حصل الحرمان فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وكان فى صورة عمل من أعمال الترميم والصيانة العامة والدورية طبقا لهذا القانون والمواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ من لائحته التنفيذية، فإنه يخرج أيضا عن نطاق المادة ويخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المذكور.

ويلاحظ أنه لما كان التحديد القانونى للأجرة يتعلق بالنظام العام، فإن الوجه الآخر لهذه القاعدة هو إلزام المؤجر بعدم إنقاص المنفعة التى يجنيها المستأجر مقابل أداء هذه الأجرة، لأنه يترتب عليها بالتالى زيادة الأجرة على التحديد القانونى.

٢٤- هل يشترط أن يكون الحرمان من الحق أو الميزة عن عمد؟

لايشترط أن يكون الحرمان من الحق أو الميزة بفعل عمدى من المؤجر، بل يكفى أن يكون نتيجة إهمال منه أو حتى بفعل قوة قاهرة.

وفى هذا قض محكمة بندر طنطا للأمور المستعجلة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١١ فى الدعوى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٤ بأن:

«وحيث أنه من المقرر أنه يشترط لتطبيق هذا النص (المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ضرورة توافر ثلاثة شروط أولها وجود حق للمستأجر أو ميزة كان ينتفع بها وثانيها أن يكون هذا الحرمان بفعل المؤجر سواء كان ذلك عن عمد أو اهمال وثالثها إعذار المؤجر بمعرفة قاضى الأمور المستعجلة...».

ولذلك لانقر ما ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٨ فى الاستئناف ٣٥٩٨ س ٩٠ق من أن: «الحرمان من الانتفاع بأية ميزة كان ينتفع بها المستأجر هو الحرمان المستهدف فى ذاته، بمعنى أن يكون المؤجر قد عمد إلى حرمان المستأجر من أية ميزة له سواء بعمل إيجابى أو موقف سلبى الهدف منه التوصل لهذا الحرمان.. الخ».

٢٥- اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة:

إذا حرم المؤجر المستأجر من أي حق من حقوقه أو من أية ميزة كان ينتفع بها، جاز للمستأجر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب إعادة الحق أو الميزة. واختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الشأن مقرر بنص خاص، فلا يجوز للقاضى بحث توافر شرط الاستعجال فى الدعوى وقد روعى فى هذا أن العدالة تقتضى عدم حرمان المستأجر من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها،ذلك أن هذا الحرمان والمنع – فضلا عما فيه من إنقاص للانتفاع الذى يقع عليه عقد الإيجار – فإن فيه ضررا مؤكدا بالمستأجر وهذا الضرر لاتسعف فيه القواعد العامة بفسخ عقد الإيجار لأن كلا من هذين الاحتمالين لايحقق مصلحة للمستأجر، فتمسكه بالفسخ أمر غير متصور فى ظل أزمة الإسكان، وإنقاص الأجرة ليس هدفا فى حد ذاته، وإنما الأصل هو التنفيذ الذى يعيد الحق أو الميزة إلى صاحبها ومن كان ينتفع بها.

٢٦- حكم القاضى المستعجل بإعادة الحق أو الميزة:

إذا تبين للقاضى المستعجل أن المؤجر حرم المستأجر من الحق أو منعه من الميزة، وكان من الممكن إعادة الحق أو الميزة، فإنه يعذر المؤجر بإعادتهما إلى ماكانا عليه فى وقت مناسب يحدده، فإن لم يمتثل المؤجر أذن القاضى المستعجل للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة.

ومفاد ذلك أن المستأجر غير مكلف بإعذار المؤجر باعادة الحالة إلى ماكانت عليه. إلا أنه إذا قام المستأجر بهذا الإعذار، فإنه يغنى عن توجيه الإنذار من القاضى المستعجل. كما أنه لامحل للإعذار من جانب القاضى المستعجل إذا كان موقف المؤجر أمامه واضحا فى تمسكه بوجهة نظر تؤدى حتما إلى حرمان المستأجر من الحق أو الميزة، كأن يتضح ذلك من مذكراته أو أقواله أمامه

بما لاحاجة معه للتمسك بشكلية قطعت الظروف - في الخصوصية المطروحة للبحث - بعدم جدواها.

٢٧- منازعة المؤجر في قيمة التكاليف :

إذا نازع المؤجر المستأجر في قيمة التكاليف التي تطلبتها إعادة الحال إلى ماكانت عليه، فإنه يختص بنظر النزاع محكمة الموضوع حسب القواعد العامة في الاختصاص القيمي - ذلك أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل حكم وقتي فلا يقيد محكمة الموضوع.

٢٨- قيام المستأجر بإعادة الحق او الميزة بدون ترخيص:

إذا قام المستأجر بإعادة الحق أو الميزة المعطلة بدون أن يحصل على ترخيص القاضي المستعجل في ذلك، فإنه لايكون له رجوع على المؤجر إلا بدعوى الإثراء بلا سبب، وفي حدود ماوفره على المؤجر من نفقات كان الأخير ملتزما بها لإجراء الإعادة المذكورة، ولا يكون له خصم هذه النفقات من الأجرة المستحقة إلا بعد أن يحكم له بها أو يتم الاتفاق على مقدارها، فتصبح المقاصة جائزة بينها وبين الأجرة.

٢٩- قيام الجهة الإدارية باعادة الحق أو الميزة :

يجوز للمستأجر اللجوء إلى الجهة الإدارية التي تحدد بقرار من المحافظ المختص لتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التي ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر في هذا الشأن. وهذه الجهة قد تكون فروع وزارة الإسكان والمرافق المختصة، فهي أقدر على القيام بالمسائل الهندسية المتعلقة بالمبنى بوجه عام، وقد تكون غيرها في المسائل الأخرى.

وتقوم الجهة الإدارية بالتنفيذ على نفقة المالك على أن تقتضي التكاليف منه بالطريق الإداري. ومدلول العبارة الأخيرة يشمل التنفيذ عن طريق جهة

الادارة «الشرطة» ، والتنفيذ عن طريق الحجز الإدارى، ولا نعتقد أن المشرع قد قصد اتباع الطريق الأول لما يؤدى إليه من تعسف وإرهاق للمؤجر فى بعض الأحيان.

٣٠- هل يجوز للجهة الإدارية تنفيذ حكم القاضي المستعجل من تلقاء نفسها؟

ذهب رأى إلى أنه يجوز للجهة الإدارية المشار إليها بالبند السابق أن تقوم من تلقاء نفسها بتنفيذ الحكم الصادر من القاضى المستعجل أو بناء على طلب مستأجر آخر فى العقار ذاته يكون له مصلحة فى تنفيذه، دون أن يعترض على ذلك بنسبية الأحكام القضائية، وسند هذا الرأى أن تفويض المشرع الجهة المذكورة فى تنفيذ الأحكام لم يقصد به مصلحة المستأجر رافع الدعوى فحسب، وإنما قصد به مصلحة عامة هى تيسير تحقيق الانتفاع الكامل بمرافق الأعيان المؤجرة محافظة على الثروة القومية من جهة وصيانة لحقوق المستأجرين من أقرب سبيل من جهة أخرى، فهى بمثابة جهة تنفيذ عامة، وليست مجرد ممثلة للخصم المحكوم لصالحه، هذا فضلا عن أن الجهة المذكورة إذ تتدخل فى ذلك فإنها تقوم بإجراء لازم ضرورى، عرض أمره على القضاء فليس للمؤجر أن يشكو من تنفيذ ما أمر به القضاء لأنه بتنفيذه يحقق نفعا عاما وقضى به ضده، فعليه أن يتحمله وليس له أن يتضرر من قيام الجهة الادارية به طالما أنه لا يبدى استعداده لتنفيذه بنفسه[١] .

وذهب رأى آخر إلى أنه ليس لهذه الجهة أن تقوم بالأعمال المذكورة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب مستأجر آخر غير المحكوم له أو بناء على طلب المؤجر المحكوم عليه لأن مهمتها كما يتضح من سياق المادة هى تنفيذ

---

(١) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٥٣.

الحكم الصادر فى هذا الشأن. وما دام الأمر متعلقا بتنفيذ حكم فلا يتأتى ذلك إلا بطلب من المحكوم له[(١)].

وعندنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق مع تفسير نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٨.

٣١- توزيع تكلفة الإعادة على كل من المالك والمستأجر:

إذا رأى القاضى المستعجل أن تكاليف إعادة الحق أو الميزة إلى ما كانت عليه باهظة أى مرهقة للمؤجر أو غير متناسبة مع مايغله العقار من أجرة، كأن تجاوز تكاليف إصلاح ماكينة رفع المياه فى العقار مثلا ما يغله العقار فى شهر واحد، فقد أجاز النص للقاضى أن يوزع تكلفة إعادة الحق أو الميزة على كل من المؤجر والمستأجر. فإذا كان الحق أو الميزة المعطلة مشتركة بين جميع مستأجرى العقار أو فريق منهم، وطلب بعضهم فقط إعادة الحق أو الميزة المعطلة، فتكون العبرة بإرادة أغلبية المستأجرين الذين يشتركون فى الحق أو الميزة فإن طلبت أغلبيتهم الإعادة، كان للقاضى المستعجل توزيع التكلفة بين المؤجرين وجميع المستأجرين ولو أدى الأمر إلى إدخالهم فى الدعوى ليسمعوا الحكم بإلزامهم بنصيبهم من التكاليف[(٢)]. وإن كان طالبو الإعادة أقلية لم يجز للقاضى أن يحكم بها إذا كان حكمه سيضيف أى التزام جديد على عاتق المستأجرين الذين يكونون الأغلبية[(٣)].

---

(١) راتب وكامل جـ١ الطبعة السابعة ص هامش (١). وقد ذهب بعض أنصار هذا الرأى إلى أن العلة فى منع الجهة الإدارية من تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها هى احتمال أن يكون للمؤجر أو المستأجر مصلحة فى أن تقوم جهة أخرى بهذه الأعمال تكون أرخص سعرا أو أقل نفقات (الدكتور عبد الناصر شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن الطبعة الثانية ص ٣٤٣ الهامش).

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٥١ وما بعدها، خميس خضر عقد الإيجار فى التقنين المدنى والتشريعات الخاصة الطبعة الأولى ١٩٧٣.

(٣) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٥٢.

والحكم الذى أتى به النص بتوزيع تكلفة الإعادة، تمليه أصول العدالة خاصة بالنسبة إلى الأماكن التى أصبحت بعد العديد من التخفيضات زهيدة الأجرة، لاتغل عائدا يسمح بمواجهة أعباء إعادة ما كان ينتفع به المستأجر من حقوق ومزايا[١] . كما يعتبر تطبيقا لفكرة التوازن بين التزامات المتعاقدين ورفع الإرهاق عن المدين.

٣٢- حالة عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة:

التنظيم الذى أوردناه فيما تقدم يفترض إمكان إعادة الحق أو الميزة، أما حيث يصبح ذلك غير ممكن، كان للمستأجر أن يطلب من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار إنقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة، ومما لاشك فيه أن المحكمة وهى تتصدى لذلك الإنقاص لابد وأن تأخذ فى اعتبارها ما يغله العقار، ومدى تناسب ذلك مع التزام المؤجر المراد إنقاص الأجرة فى مقابله.

وقد ناط النص إعادة الحق أو الميزة بقاضى الأمور المستعجلة بينما جعل إنقاص الأجرة من اختصاص محكمة الموضوع لأن الفرض فى الحالة الأولى أن الأمر يتطلب الإسراع فى إعادة الحق أو الميزة لتجنب ما يقع على المستأجر من أضرار فى المال أو النفس. أما الفرض الثانى الذى يتعلق بإنقاص الأجرة، فهو فى حقيقة الأمر يمثل منازعة موضوعية بكل معنى الكلمة. وفى الأغلب الأعم يحتاج إلى الاستعانة بأهل الخبرة، وتختلف وجوه النظر بين أطراف المنازعة مما يجعل قاضيها الطبيعى هو قاضى الموضوع[٢] .

---

(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(٢) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

٣٣- متى يجوز فرض الحراسة القضائية لإعادة الحق او الميزة فى ظل احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧؟

إذا كان أحد المستأجرين هو الذى قضى له من قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة، فإنه لامحل فى هذه الحالة لفرض الحراسة القضائية على العقار لإعادة الحق أو الميزة حتى لو تقاعست الجهة التى تحدد بقرار من المحافظ المختص عن تنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة، لأن المستأجر يستطيع القيام بهذه الأعمال إما بنفسه أو بواسطة من يعهد إليه بذلك.

ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة التى تكون فيها نفقات إعادة الحق أو الميزة تجاوز بكثير الأجرة المستحقة على المستأجر لفترة معقولة، إذ يجوز فرض الحراسة القضائية حتى يقوم الحارس بتحصيل الأجرة من باقى المستأجرين وإعادة الحق أو الميزة، وتسليم باقى الأجرة إلى المؤجر.

أما إذا كان قد قضى لأكثر من مستأجر من قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة، وتقاعست الجهة الإدارية عن تنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة، فإنه لايوجد مايحول دون فرض الحراسة القضائية على العين وأن يعهد إلى الحارس بتحصيل الأجرة من المستأجرين المحكوم لهم أو المستأجرين جميعا وإعادة الحق أو الميزة على أن يسلم باقى الأجرة إلى المؤجر.

وقد جرى القضاء قبل ورود نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابل لنص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – على فرض الحراسة القضائية فى هذه الحالات.

فقد قضى بفرض الحراسة القضائية فى الحالات الآتية:

١- إذا وضع المؤجر ثمة قيود جديدة على انتفاع المستأجرين بالمصعد الكهربائى تكون مهمة الحارس تحقق حصول المستأجرين على الانتفاع باستعمال المصعد الكهربائى الذى كانوا يستعملونه من غير قيد من وقت التأجير حتى الوقت الذى بدأ فيه المؤجر فى وضع قيودجديدة على هذا الاستعمال لم تكن موجودة من قبل(١).

٢- إذا أخل المؤجر بانتفاع المستأجرين فى استعمال المصعد، وتكون مهمة الحارس القضائى إدارة المصعد والإشراف على تسييره فى الصعود والنزول بما يكفل حقوقهم من ناحية،ولايخل بحالة المصعد من الناحية الأخرى(٢).

٣- إذا أخل المؤجر بانتفاع المستأجرين بجهاز تسخين المياه، إذ يكون للمستأجرين طلب تعيين حارس على الجهاز لإدارته وتحقيق انتفاعهم بالمياه الساخنة(٣).

٤- إذا قطع المؤجر المياه عن العين المؤجرة(٤)، أو نقل عداد إنارة بغيرإرادة

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٢.

(٢) محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة الدائرة الثالثة الدعوى رقم ١١٠١ لسنة ١٩٥٠ بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٦.

(٣) مستعجل مصر فى القضية رقم ١٠٥٥ لسنة١٩٥١ فى ٨ أبريل سنة ١٩٥١.

(٤) مستعجل مصر فى القضية رقم ٢١٩٤ لسنة ١٩٤٨ فى ١٣سبتمبر سنة ١٩٤٨.

المستأجر من مكان معين فى العين المؤجرة إلى مكان آخر ليحرم المستأجر من الانتفاع به[١] .فتكون مهمة الحارس القضائى إعادة المياه والعداد ليكفل انتفاعه بالمياه والإنارة.

٥- إذا امتنع المؤجر عن القيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة، وتكون مهمة الحارس القضائى قبض الأجرة وتخصيص جزء منها للقيام بهذه الإصلاحات[٢] .

٣٤- الوضع بالنسبة للأماكن التى تخضع لأحكام التقنين المدنى:

تنص المادة ٥٦٧ مدنى على أن: «على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارةبجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية.

وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه.

ويتحمل المؤجر... إلخ».

كما تنص المادة ٥٦٨ على أنه: «إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وباستيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء

---

(١) مستعجل مصر فى القضية رقم ٢١٩٤ لسنة ١٩٤٨ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨.

(٢) نقض فرنسى فى ١٩٣٤/٢/٢٣.

الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعدذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة».

وعلى ذلك فإن المادة ١/٥٦٧ مدنى تكون قد نصت على الحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فهى تلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة وملحقاتها بما فى ذلك المرافق اللازمة للانتفاع بها على الوجه القانونى، وإن لم تصرح المادة بصيانة الملحقات لأن الملحقات تتبع العين المؤجرة، ولأن الهدف من الصيانة أن يستوفى المستأجر المنفعة المؤجرة وفقا للاتفاق طوال مدة الإيجار، ولايتحقق هذا إذا لم يقم بصيانة الملحقات[1]. وقد ورد جزاء مخالفة هذه المادة بالمادة ٥٦٨ مدنى.

وتجيز هذه المادة للمستأجر إذا لم يقم المؤجر بالتزامه بالصيانة أن يلجأ بعد إعذاره إلى القضاء المستعجل بطلب الإذن له فى إعادة الحق أو الميزة المعطلة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة. وللمستأجر فى حالة الاستعجال التى لاتحتمل الانتظار حتى الفصل فى الدعوى المستعجلة أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة دون حاجة إلى ترخيص من القضاء إذا لم يقم المؤجربعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة، كما يجوز له ذلك أيضا إذا كانت الترميمات بسيطة.

فإذا كان أحد المستأجرين هو الذى قضى له من قاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة فإنه

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى أحكام عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجديد سنة١٩٩٤ ص ٤٠٥.

لامحل فى هذه الحالة إلى فرض الحراسة القضائية على العقار لإعادة الحق أو الميزة لأن المستأجر يستطيع القيام بهذه الأعمال إما بنفسه أو بواسطة من يعهد إليه بذلك.

ويستثنى من ذلك الحالة التى ذكرناها بالنسبة للأماكن التى تسرى عليها المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (راجع بند ٣٣).

أما إذا كان قد قضى لأكثر من مستأجر بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية على العقار بالتفصيل الذى ذكرناه في بند (٣٣). مع ملاحظة أنه لا اختصاص للجهة الإدارية هنا بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة.

ولا يوجد مايمنع فى الفرضين السابقين إذا كان المستأجر أو المستأجرون قد أعذروا المؤجر بإعادة الحق والميزة دون أن يمتثل من رفع دعوى الحراسة مباشرة فيأذن القاضى المستعجل بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة وفرض الحراسة وتعيين حارس للقيام بالمهمة سالفة الذكر.

٣٥- حكم خاص بالأماكن المخصصة لإيواء السيارات وتركيب المصاعد وتوفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد أخطار الحريق:

نصت المادة ١١ مكررا(١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المستبدلة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ على أن:

« فى حالة امتناع المالك أو من يمثله قانونا أو تراخيه عن إنشاء أو إعداد أو تجهيز أو إدارة المكان المخصص لإيواء السيارات أو عدم استخدام هذا المكان فى الغرض المخصص من أجله أو استخدامه فى غير هذا الغرض المرخص به أو

امتناعه أو تراخيه عن تركيب المصعد أو توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد أخطار الحريق، وذلك بالمخالفة للترخيص الصادر بإقامة البناء تتولى الجهة الإدارية توجيه إنذار للمالك أو من يمثله قانونا بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول للقيام بتنفيذ ما امتنع عنه أو تراخى فيه - حسب الأحوال - خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر.

فإذا انقضت المدة دون تنفيذ يصدر المحافظ المختص قرارا بتنفيذ ما امتنع عنه المالك أو تراخى فيه وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية من إجراءات، ويتحمل المالك النفقات بالإضافة إلى ١٠٪ مصروفات إدارية تحصل بطريق الحجز الإدارى، وتكون قرارات المحافظ مسببة ولذوى الشأن الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإدارى.

وفى جميع الأحوال يحق لشاغلى المبنى القيام بالأعمال السابقة والتى امتنع أو تراخى المالك عن تنفيذها وذلك على نفقته خصما من مستحقاته لديهم.

ويعتبر المالك متراخيا فى حكم المادة متى تم استعمال المبنى بعضه أوكله فيما أنشئ من أجله».

ونرى أنه إذا لم يقم المالك أو من يمثله قانونا بتنفيذ ما امتنع عنه أو تراخى فيه من الأعمال المذكورة بعد إنذاره من الجهة الإدارية بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وذلك فى المهلة المحددة بالمادة، ولم يصدر قرار من المحافظ المختص بتنفيذ هذه الأعمال أو صدر هذا القرار ولكنه لم ينفذ، جاز لشاغلى المبنى كلهم أو بعضهم الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب فرض الحراسة القضائية على العقار وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل

الإيجار المستحق من المستأجرين والقيام بهذه الأعمال خصما من هذا الإيجار، وتسليم المالك الباقى منه.

ومما يجدر التنويه إليه أن أحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه - الذى ورد به نص المادة ١١ مكررا (١) سالفة الذكر تسرى على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لقانون الإدارة المحلية.

٣٦- خامسا: النزاع على التركات :

تجب التفرقة فى فرض الحراسة على التركة بين حالتين:

الحالة الأولى: هى التى يعين فيها مصف للتركة.

الحالة الثانية : هى التى لايعين فيها مصف للتركة. ونعرض لهاتين الحالتين فيما يلى:

(أ) - حالة تعيين مصف للتركة :

نصت المادة ٨٧٥ مدنى فى فقرتها الأولى على أن: «تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها».

ثم نصت الفقرة الثانية من المادة على ان: «وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية» ثم نص بعد ذلك فى المواد من ٨٧٦ حتى ٩١٤ على أحكام تفصيلية فى تصفية التركة وجردها وتسوية ديونها وتسليم أموالها وقسمتها، ونورد هذه الأحكام فيما يأتى:

١- إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين

مصف لها عينت المحكمة، إذا رأت موجبا لذلك[1]، من تجمع الورثة على اختياره فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء(م٨٧٦).

٢- لمن عين مصفيا أن يرفض تولى هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقا لأحكام الوكالة.

وللقاضى أيضا، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب، عزل المصفى واستبدال غيره به، متى وجدت أسباب تبرر ذلك (م٨٧٧).

٣- إذا عين المورث وصيا للتركة، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين. ويسرى على وصى التركة مايسرى على المصفى من أحكام (م٨٧٨).

٤- على كاتب المحكمة أن يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة، فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل مايقع من تنازل. ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ (م٨٧٩).

٥- يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة. وله أن يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته. ونفقات التصفية تتحملها التركة، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية (م٨٨٠).

---

(١) فللقاضى أن يرفض تعيين المصفى إذا رأى أن التركة ليست فى حاجة إلى تصفية منتظمة، إما لانعدام الديون أو لتفاهتها أو لتفاهة التركة ذاتها (عبد الحكيم فراج ص ١٨٠.

٦- على المحكمة أن تتخذ عنه الاقتضاء جميع مايجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة، وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما. ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة (م٨٨١).

٧- على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته، وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه من الإرث. وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية (م٨٨٢).

٨- لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة، كما لايجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى. وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن (م٨٨٣).

٩- لايجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة، كما لايجوز له أن يستوفى ما للتركةمن ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين التركة (م٨٨٤).

١٠- على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى مالها من ديون قد حلت. ويكون المصفى، ولو لم يكن مأجورا، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور، وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية (م٨٨٥).

١١- على المصفى أن يوجه تكليفاً علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة.

ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة، أو على الباب الرئيسى لمركز الشرطة فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان، وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار (م٨٨٦).

١٢- على المصفى أن يودع قلم كتاب المحكمة، خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال، وعليه أيضا أن يخطربكتاب موصى عليه فى الميعاد المتقدم كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع.

ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك (م٨٨٧).

١٣- للمصفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة. ويجب على المصفى أن يثبت ماتكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون ومايصل إلى علمه عنها من أى طريق كان وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها (م٨٨٨).

١٤- يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شىء من مال التركة ولو كان وارثا (م٨٨٩).

١٥- كل منازعة فى صحة الجرد، وبخاصة ماكان متعلقا بإغفال أعيان

أو بإثباتها، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد. وتجرى المحكمة تحقيقا، فإذا رأت أن الشكوى جديةأصدرت أمرا بقبولها ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات.

وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال(م٨٩٠).

١٦- بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفى بعد استئذان المحكمةبوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع، أما الديون التى نوزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا (م٨٩١).

١٧- على المصفى فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال إعسارها، أن يقف تسوية أى دين، ولو لم يقم في شأنه نزاع، حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة (م٨٩٢).

١٨- يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن مايكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية، ومن ثمن مافى التركة من منقول.

فإن لم يكن ذلك كافيا فمن ثمن مافى التركة من عقار. وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة. فإذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين. وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد (م٨٩٣).

١٩- للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين

المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ (م٨٩٤).

٢٠- إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث. وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين فإن استحال تحقيق ذلك، ولو بإضافة ضمان تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها.وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص (م٨٩٥).

٢١- يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ (م٨٩٦).

٢٢- دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة، لايجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم (م٨٩٧).

٢٣- يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف (م٨٩٨).

٢٤-بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول مابقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى (م٨٩٩).

٢٥- يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة. ويجوز للورثة، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد، المطالبة بأن يتسلموا، بصفة مؤقتة، الأشياء أو النقود التي لايحتاج لها في تصفية التركة، أو أن يتسلموا بعضا منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها (م٩٠٠).

٢٦- تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوراثة أو مايقوم مقام هذا الإعلام، شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة (م٩٠١).

٢٧- لكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزا، إلا إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون (م٩٠٢).

وقد نظم التقنين المدني في المواد من ٩٠٣ حتى ٩١٣ الطريقة التي يتولى بها المصفى فرز وقسمة أنصباء الورثة في حالة اتفاقهم وفي حالة اختلافهم.

ثم نصت المادة ٩١٤ على أنه إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون.

وواضح مما سلف، أن تعيين مصف للتركة أمر اختياري.وأنه إذا عين مصف للتركة فإن ذلك يغني في معظم الأحيان عن وضع التركة تحت الحراسة القضائية، لأن مهمة المصفى أوسع عادة من مهمة الحارس القضائي على التركة فالمصفى يقوم بما يقوم به الحارس القضائي ويزيد عليه في أنه لايقتصر على إدارة التركة إدارة مؤقتة، بل هو يصفيها ويستوفي مالها من

الحقوق ويوفى ما عليها من الديون ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته فى التركة[١] . ولذلك إذا كان قد عين على التركة حارسا ثم عين لها مصفيا بعد ذلك فإن تعيين المصفى ينهى الحراسة[٢] .

ومع ذلك قد تقوم الحاجة إلى إقامة حارس قضائى قبل تعيين المصفى وبعد تعيينه.

فإقامة حارس قضائى قبل تعيين المصفى يمكن تصوره إذا رجعنا إلى المادة ٨٨١ مدنى وهى تنص على أن: «على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع مايجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة، وذلك بناء على

---

(١) السنهورى ص ٨٤٤ - راتب وآخرين ص٥٦٥ - الدناصورى وعكاز ص ٤٨٠ - وقارن المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٩٨ إذ يرى أنه إذا قضت محكمة الموضوع بتعيين مصف على التركة أو ادعى أحد الورثة ملكيته لبعض أعيان التركة، أو ادعى الغير أن المورث قد باع أو وهب أو أوصى له بعض أعيان التركة، وكان هذا الادعاء محل نزاع جدى فإن تعيين المصف لايحول دون اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بفرض الحراسة على الأعيان المتنازع على ملكيتها لإدارتها والمحافظة على غلتها إلى أن يفصل نهائيا فى هذا النزاع، لأن مهمة المصفى تختلف تماما عن مهمة الحارس، فالأول يقوم بأداء الديون المستحقة على التركة من ثمن مافى التركة من منقول أو عقار إن اقتضى الأمر ذلك وتسليم مابقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى، أما الحارس القضائى فهو يباشر إجراء وقتيا إذ يتولى المحافظة على الأموال المتنازع عليها طيلة قيام النزاع ثم يسلمها إلى من يثبت له الحق فيها (أيضا ذات الرأى حسن عكوش ص ٤٠ وما بعدها) - وقد قضى فى ظل التقنين المدنى القديم بأنه إذا كان المصفى قد عينه بعض الورثة دون بعض، فإن تعيينه لايمنع من إقامة حارس قضائى يمثل جميع الورثة (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١).

(٢) محمد على رشدى ص ٣١١ - مستعجل مصر ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١.

طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء، ذات القيمة».

فيمكن أن يقوم نزاع بين الورثة فى شأن أنصبتهم أو فى إدارة التركة أو فى وفاء الديون ويقوم خطر عاجل يستدعى تعيين حارس قضائى على التركة إلى أن تنتهى المحكمة من تعيين المصفى. ويعتبر تعيين الحارس القضائى فى هذه الحالة من «الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة» وهى الاحتياطات التى تشير إليها المادة ٨٨١.

وأما إقامة حارس قضائى بعد تعيين المصفى فذلك يمكن تصوره إذا رجعنا إلى المادة ٢/٨٧٧ مدنى وهى تنص على أن: «وللقاضى أيضا، إذا طلب إليه أحدذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب، عزل المصفى واستبدال غيره به، متى وجدت أسباب تبرر ذلك».

فإذا وجدت أسباب تبرر عزل المصفى فقد يطول الوقت الذى يتمكن فيه القاضى من تعيين مصف جديد وقد يكون هناك خطر عاجل إذا تركت أموال التركة وشأنها دون أ يكون هناك من عهد إليه بالمحافظة عليها وحينئذ يجوزلكل من له مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائى يتولى إدارة التركة مؤقتا واتخاذ مايلزم من الإجراءات للمحافظة عليها حتى يتم تعيين المصفى الجديد، وليس هناك ما يمنع من أن تعين المحكمة نفس الحارس القضائى مصفيا جديدا وفى هذه الحالة تنقلب صفته إلى مصف بسلطات أوسع من سلطات الحارس القضائى على النحو الذى أوضحناه سلفا[١].

---

(١) السنهورى ص ٨٤٤ وما بعدها - الدناصورى وعكاز ص ٤٨٠ وما بعدها.

(ب) حالة عدم تعيين مصف للتركة:

إذا لم يعين مصف للتركة، فقد تقوم الحاجة لفرض الحراسة القضائية، ويمكن رد الأسباب التى تدعو لوضع أموال التركة تحت الحراسة إلى ثلاثة أسباب هى:

١ - النزاع على أيلولة التركة.

٢ - النزاع على إدارة التركة أو استغلالها.

٣- النزاع على الوفاء بديون التركة.

ونعرض لهذه الأسباب تفصيلاً على النحو الآتى:

السبب الأول: النزاع على أيلولة التركة:

استقرت أحكام المحاكم على جواز وضع أموال التركة تحت الحراسة القضائية إذا وجد نزاع على أيلولة التركة وكان إجراء الحراسة ضرورياً لحفظ مصالح أصحاب الشأن فيها[١] .

ويجوز طلب الحراسة بسبب النزاع على أيلولة التركة، إما من الموصى له أو من أحد الورثة أو ممن يدعى الوراثة.

وتوضع الحراسة إما على التركة بأكملها أو على جزء منها أو على المال المعين الموصى به، كل ذلك تبعاً لظروف كل حالة.

وترتيباً على ذلك قضى:

١- بوضع التركة تحت الحراسة إذا ادعى بعض الورثة أحقيته وحده فى التركة وأنكر حق الآخرين فى الميراث[٢].

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٩٦- عبد الحكيم فراج ص١٧٤.

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢.

٢- بفرض الحراسة على أموال التركة إذا حاول أحد الورثة أن يمحو عناصر الثروة التى تركها المورث بظهوره بمظهر المالك لها وادعائه أن المورث لم يترك شيئاً خاصاً بها[(١)].

٣- بفرض الحراسة على أموال التركة إذا وضع أجنبى يده عليها أو على بعض أموالها منكراً حقوق الورثة، وقاضى الموضوع هو الذى يحسم النزاع فيما يدخل من الأعيان فى التركة وفيما يخرج منها مما يتعلق به حق الغير.[(٢)]

٤- بأن وضع الحكومة يدها على التركة طبقاً لأحكام بيت المال، لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة، ونازع الحكومة فى وضع يدها[(٣)].

٥- بأنه إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية من المورث جاز الحكم بوضع المال موضوع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها[(٤)].

٦- بأنه يجوز فرض الحراسة على التركة إذا وقع نزاع على القانون الواجب تطبيقه على التركة[(٥)].

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونية سنة ١٩٣٢ - مستعجل مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤.

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢.

(٣) مصر الكلية الأهلية فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٧.

(٤) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧.

(٥) استئناف مختلط ١٠ ابريل سنة ١٩١٨.

٧- بأنه يجوز فرض الحراسة على التركة إذا وقع نزاع جدى فى شأن أنصبة الورثة وترتب على ذلك تأخير فى إجراءات القسمة.[١]

وفى الحالات السابقة تستمر الحراسة مفروضة حتى ينتهى النزاع أو حتى يعين مصف على التركة، ولا يؤذن للحارس بتسليم الربع المقابل للقدر المتنازع عليه إلى أى من الخصوم، بل يجب الاحتفاظ به بإيدعه خزينة المحكمة مثلاً حيث ينتهى النزاع قضاء أو رضاء أما الريع الذى يقابل القدر المتبقى من الأنصباء الخالية من أى نزاع فإنه يسلم لأربابه[٢].

السبب الثانى: النزاع على إدارة التركة و استغلالها:

يكفى لفرض الحراسة القضائية قيام خلاف بين الورثة على الإدارة والاستغلال وما يترتب على ذلك من اضطراب وتعطيل للإدارة والاستغلال وتعريض حقوق التركة ومصالحها للضياع.[٣]

وتطبيقاً لذلك قضى:

١- بفرض الحراسة على التركة إذا كانت شاغرة من المصفى أو المدير ولم يتفق الورثة على من يتولى إدارتها أو على طريقة الإدارة وقام الخلاف بينهم فى هذا بحيث أصبح من الخطر بقاء الحال على ما هو عليه.[٤]

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٧/٦/١٦.

(٢) راتب وآخرين ص٥٦٧.

(٣) عبد الحكيم فراج ص١٧٥.

(٤) راتب وآخرين ٥٦٧ وما بعدها.

٢- إذا اتفق الورثة على شخص يقوم بإدارة التركة وأساء الإدارة بأن امتنع عن تأجير أعيان التركة فى المزاد حيث يكون ذلك واجباً حتى لا يظلم أحداً من الشركاء[(١)] .

٣- أن يستولى فريق من الورثة على أموال التركة مستأثراً بالريع دون الآخرين[(٢)] .

٤- حالة عدم وجود مدير ليس لديه وكالة من جميع الورثة خصوصاً إذا كان هؤلاء الورثة لم يتمكنوا من الاتفاق فيما بينهم على تعيين وكيل مشترك لإدارة عقارات التركة[(٣)] .

٥- تنازع أحد الورثة مع مدير الشركة أو عزله من وكالته عنه.[(٤)]

٦- إذا أناب بعض الورثة عنهم مديراً مؤقتاً يتولى شئون التركة وكانت هناك خصومة بين هذا المدير وبين فريق آخر من الورثة تبعث على عدم الثقة بـه.[(٥)]

٧- إذا كـان الـوارث الـذى يـدير الـتركة سيء السمعة وقد صدرت ضده أحكام بالتزوير أو اقترض عن طيش وعدم تجربة بالربا الفاحش[(٦)] .

---

(١) بنى سويف الجزئية ١٩٥٠/١/٧.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٩٧- حسن عكوش ص٤٠- استئناف مصر ١٩ أكتوبر ١٩٣٥.

(٣) عبد الحكيم فراج ص١٧٥ - استئناف مختلط ١٩٣٣/٤/١٩.

(٤) محمد على رشدى ص٣٠٧ - استئناف مختلط ١٩٣١/١٢/٢٣.

(٥) المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٩٧ - استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٣.

(٦) الدناصورى وعكاز ص٤٦٤ - استئناف مختلط ١٩٣٣/١١/٢٢.

٨- إذا امتنع من يدير التركة عن إعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها.[١]

٩- إذا كان ضمن أموال التركة أطيان أهملت وهى فى حاجة إلى عمل سريع.[٢]

ولكن لا يجاب طلب الوارث الذى يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس على أعيان التركة إذا تبين للقاضى أن الورثة قد وكلوا أحدهم فى إدارة التركة وأنه لم يسند لهذا الوكيل خطأ فاحش أو تقصير صارخ يدعو إلى المبادرة باتخاذ إجراء وقتى خشية فوات الوقت.[٣]

السبب الثالث: *النزاع على الوفاء بديون التركة:*

لم يستقر القضاء - قبل صدور التقنين المدنى الجديد - على مبدأ معين فى جواز فرض الحراسة القضائية على التركة كلها وفاء لديونها، فذهبت بعض الأحكام إلى عدم جواز ذلك، بحجة أن الحراسة القضائية تتصل بتنظيم الحقوق العينية وحمايتها، فلا يؤمر بها لمجرد ضمان وفاء الديون، فهى لم تشرع وسيلة لاستيفاء الديون[٤]، خصوصاً إذا كانت أموال التركة يديرها وارث لم ينسب إليه أى إهمال فى إدارتها ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ التى قررها القانون للدائن.[٥]

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٥/١٠/١٩.

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٤/٣/١٩.

(٣) محمد كامل مرسى ص٦٥٤ - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٣٥.

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ - ٤ يناير سنة ١٩٣١.

(٥) محكمة الاستئناف المختلطة ١٤ يناير سنة ١٩٣١.

بينما ذهبت أحكام أخرى إلى جواز فرض الحراسة القضائية على التركة بناء على طلب الدائنين وفاء لديونهم إذا أساء الورثة إدارتها وبددوا غلتها بدلاً من تخصيصها لوفاء الديون.(١)

أما بعد صدور التقنين المدنى الجديد فقد اتجه الرأى إلى أن المشرع إذ نص فى المادة ٨٧٥ مدنى على أن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ميرات المصريين حتى ولو كانوا غير مسلمين، فإن ذلك يستتبع حتماً تطبيق القاعدة الشرعية التى تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأن من نتائج تطبيق هذه القاعدة أن يكون لدائنى التركة حق امتياز عليها بمقدار ديونهم مما يخول لهم تتبع أعيانها لاستيفاء حقوقهم بطريق الأفضلية على الوارث ومن يتعامل معه متى شهروا ديونهم طبقاً للأوضاع المقررة فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى، وبذلك يصبح لدائنى التركة مصلحة فى طلب فرض الحراسة على أعيان التركة - إذا لم يكن قد عين مصف عليها - لا كوسيلة لسداد ديون التركة، بل كإجراء تحفظى يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين، بمعنى أن تكون مأمورية الحارس مقصورة على إدارة أعيان التركة واستغلالها وإيداع صافى المتحصل خزانة المحكمة إلى أن تعين المحكمة المختصة مصف على التركة.(٢)

---

(١) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ - ٣ يناير سنة ١٩٣٩ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤١.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص٣٠٠ - محمد على رشدى ص٣٠٩ وما بعدها - حسن عكوش ص٤٢ - السنهورى ص٨٤٢ وما بعدها.

ويشترط للحكم بالحراسة فى هذه الحالة ما يأتى[١]:

١- ألا يكون قد عين مصفٍ على التركة لأن نظام التصفية - كما ذكرنا سلفاً - يقضى باستقلال المصفى بإدارة التركة وتحصيل مالها من حقوق وبيع أعيانها كلها أو بعضها للوفاء بديونها.

٢- أن يكون الدائن قد شهر دينه طبقاً للمادة ١٤ من قانون الشهر العقارى.

٣- أن يكون هناك خطر على حقوق الدائنين من بقاء التركة تحت يد أحد الورثة، كما لو أساء إدارتها أو بدد غلتها أو أهمل تعميرها مما يضعف من الضمانات العامة المقررة للدائنين.

٣٧- الحراسة القضائية على التركة وفقاً للمادتين ٩٤١، ٩٦٧ مرافعات:

طبق قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادتين ٩٤١، ٩٦٧ - واللتين مازالتا ساريتين عملاً بالمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الجديد - مبدأ وضع الحراسة القضائية على التركة فيما يتعلق بتركات الأجانب، والحراسة المنصوص عليها فى هاتين المادتين ليست حراسة بحكم القانون، بمعنى أنها ليست استثناء للقاعدة فى الحراسة عموماً، فلا يجب أن يتوافر فى ظروف الدعوى الاستعجال ولا يتعين على القاضى أن يثبته فى حكمه بل هى تطبيق للقاعدة السابقة[٢].

فقد نصت المادة ٩٦٧ على أنه: «يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوى

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص٣٠٠ - المستشار مجدى هرجه أحكام وآراء فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية ١٩٩١/١٩٩٢ ص٣٢٦.

(٢) محمد على رشدى ص٣٠٨ - السنهورى ص٨٤٣.

الشـأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير» . - وقد جاء بالمذكرة التفسـيرية للقـانون أن هذه المادة جاءت «مكملة للفكرة التى أشارت إليها المادة ٩٦٦، فإنـه إذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم إليه الأشياء بعد جردها، سـلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات وبدون سمـاع مرافعة من الطرفين، وهذا أمر ولائى لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة وهو تحفظ لا يمنـع من رفـع دعـوى يطلب فيها إقامة حارس قضائى على التركة إلى قاضى الأمـور المسـتعجلة ويفصل فيها طبقاً لقواعد هذا النوع من القضايا بصـفة عـامـة» .

كـما نصت المادة ٩٤١على أنه: «إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفـذ الوصيـة، يجوز له أن يطلب من المحكمـة أن تأمـر على وجه الاسـتعـجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً مؤقتاً. ويجوز لـه أن يطـلب تسـليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمـور الـوقتيـة على عريضـة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة» - وقد جـاء بالمذكرة التفسـيرية أن هذه المادة نصت «على إجراء مؤقت هو إقامة المنفـذ المعين فى الوصيـة مديراً على التركة إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته. فقد يتوافر في ظروف الحـال من أسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير إلى أن ترفع الـدعوى أو حتى يفصل فيهـا. لـذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمور الـوقتية فى الحالة الأولى ومن المحكمة المـرفوع إليهـا الطلـب فى الحالة الثانية إقامته مـديراً مؤقتاً يباشر من أعمـال الإدارة ما يلـزم لمـواجـهـة سـبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيتـه» .

٣٨- هل يجوز امتداد الحراسة على أعيان التركة الموجودة فى بلد اجنبى؟

ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن تعيين حارس قضائى على أموال تركة يعد من قبيل الإجراءات التحفظية المستعجلة التى لها طابع إقليمى بحت ولا يمكن أن تمتد إلى الأموال الكائنة خارج البلاد المصرية. وقضت طبقاً لهذه النظرية باختصاصها بتعيين حارس قضائى على ما يوجد بمصر من أموال تركة (عقار ومنقول)، واستبعدت ما يوجد منها فى الخارج.[١]

غير أن الفقه ذهب إلى عكس ذلك تأسيساً على أن المشرع المصرى إذ اشترط فى المادة ٢٩٦ مرافعات لإمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر أن يتحقق شرط التبادل، بمعنى أن الأحكام الصادرة من بلد أجنبى تكون لها فى مصر القيمة التى تعطيها السلطات القضائية فى تلك البلاد لأحكام المحاكم المصرية، ومن ثم فليس هناك ما يحول قانوناً من أن يختص القضاء المصرى بوضع الأموال الموجودة فى بلد أجنبى تحت الحراسة متى كان فى الإمكان تنفيذ حكم الحراسة فى البلد الأجنبى الذى يشترط التبادل مثلنا[٢]. وقد أيد الفقه اتجاه فى القضاء[٣].

٣٩- سادسا: *النزاع المتعلق بالمال الشائع*:

يتحدد حق الشريك المشتاع بقدر الحصة التى له فى المال الشائع، ولكن حقه يرد على الشيء الشائع كله، فلا يتركز فى جزء معين من هذا الشيء.

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ - ٤ يناير سنة ١٩٣٩ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص٣٠١ - عبد الحكيم فراج ص٣٠٩.

(٣) مستعجل مصر المحاماة السنة ٣٤ ص١٦٥ رقم ٧٠

وللشركاء الآخرين مثل هذا الحق أيضاً، إذ يرد حق كل منهم في نفس الوقت على الشيء الشائع كله، فإذا كان للشريك المشتاع بمقتضى ما له من حق في ملكية الشيء الشائع أن يستعمل هذا الشيء وأن يستغله، فإن سلطته في هذا الاستعمال والاستغلال تكون مقيدة بحقوق الشركاء الآخرين، بحيث يتعين ألا يترتب على ممارسته لهذه السلطة المساس بحقوق غيره من الشركاء. وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ مدني بقولها: «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء».

وقد يقع النزاع بين الشركاء في شأن المال الشائع ويتخذ هذا النزاع إحدى صور ثلاث هي:

(أ) النزاع على الملكية.

(ب) النزاع على الإدارة.

(جـ) النزاع على الديون التي يتحملها المال الشائع.

ونعرض لهذه الصور الثلاث بالتفصيل على النحو الآتي.

٤٠- (أ) النزاع على الملكية:

قد يقع النزاع على أنصبة الشركاء في المال الشائع، فيدعي أحد الشركاء ملكيته وحده للمال الشائع، أو ينازع الشركاء واحداً منهم ويدعون أنه ليس له نصيب في المال الشائع، أو يدعي أحد الشركاء أن له نصيباً أكبر أو يدعي الشركاء أن واحداً منهم له نصيب أصغر.[١]

---

(١) السنهوري ص٨٣٥ وما بعدها.

وقد يستأثر أحد الشركاء أو بعضهم بالريع بزعم أنهم وحدهم أصحاب النصيب فيه وينازعهم الباقون فى ذلك.

فإذا استبان للقاضى المستعجل جدية هذه المنازعات فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع متى توافرت بقية أركان الحراسة الأخرى. وتستمر الحراسة حتى ينتهى النزاع فى الملك قضاء أو رضاء. ويتعين على القاضى المستعجل فى هذه الحالة أن يأمر الحارس بعدم تسليم الريع المقابل للنصيب المتنازع عليه إلى الشركاء، بل يتعين الاحتفاظ به بإيداعه فى خزانة المحكمة مثلاً حتى يفصل فى النزاع على الملكية لأنه إذا قضى بغير ذلك يكون قد مس أصل الحق المحرم عليه. أما الريع المقابل للقدر المتيقن من النصيب الخالى من أى نزاع فإنه يسلم بمعرفة الحارس لأربابه.(١)

٤١- (ب) النزاع على الإدارة:

النزاع على إدارة المال الشائع من أهم المنازعات التى تعرض للشركاء فى المال الشائع، ولذلك عنى التقنين المدنى بتنظيم إدارة المال الشائع فى المواد ٨٢٧ وما بعدها.

وتتخلص أحكام الإدارة المعتادة للمال الشائع فيما يلى:

١- تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك (م٨٢٧).

٢- ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء فإن لم تكن ثمة

---

(١) راتب وآخرين ص٥٥٥- استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٩ - ٦ أبريل سنة ١٩٣٢.

أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (م٨٢٨/١).

٣- للأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً (م٨٢٨/٢).

٤- إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم (م٨٢٨/٣).

وبالترتيب على ذلك إذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع والتى تحسب على أساس قيمة الأنصباء، ولم يتول الإدارة أحد الشركاء أو تولاها واعترض عليه أحدهم، قامت الحاجة إلى تعيين مدير للمال الشائع، ويجوز فى هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء أن يعين القاضى هذا المدير من بين الشركاء أو من غيرهم فتكون نيابته عنهم نيابة إجبارية.

ويكون المدير المعين مديراً دائماً وليس مديراً مؤقتاً. ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

فهذه الدعوى لا تعد من دعاوى الحراسة القضائية لذلك لا يشترط أن يتوافر فيها أركان الحراسة القضائية.

وهذا المدير قد لا يغنى عن تعيين حارس قضائى على المال الشائع، إذ قد تدعو الحاجة إلى فرض الحراسة كإجراء مستعجل على المال الشائع فى بعض الحالات.

ومن هذه الحالات ما يأتى:

١- أن يقوم نزاع بين الشركاء على الإدارة ولم يتفقوا على تعيين مدير طبقاً لأحكام التقنين المدنى، وكأن يخشى من بقاء المال الشائع دون مدير حتى يتم تعيينه من محكمة الموضوع، إذ يجوز لأى من الشركاء رفع دعوى مستعجلة بفرض الحراسة سواء أمام القاضى المستعجل أو أمام قاضى الموضوع الذى ينظر دعوى تعيين المدير.

٢- أن يجمع الشركاء على اختيار مدير معين أو تنعقد الأغلبية على اختياره، غير أن إدارة هذا المدير تصبح محل طعن جدى سواء من أحد الشركاء أو من بعضهم(١)، كأن يكون قد حابى البعض على حساب البعض الآخر، أو أهمل صيانة المال الشائع حتى حاق الضرر بأربابه أو كاد، أو أهمل وفاء الديون المكلف بوفائها حتى أصبح المال معرضاً لخطر نزع الملكية، أو امتنع عن وفاء الريع لأصحاب النصيب فيه، أو ما إلى ذلك من صور المطاعن الجدية والتى تجعل من الخطر استمراره فى أداء مهمته ولو كان هذا الخطر منصباً على نصيب الأقلية دون الأكثرية وتمسك الآخرون ببقاء المدير(٢).

٣- إذا اختلفت الشركاء اختلافاً جدياً على طريقة الإدارة. كأن يختار أصحاب أغلبية الأنصباء طريقة لاستغلال العين تؤدى إلى نفعهم وحدهم والإضرار بأصحاب النصيب الأقل. أو كأن يتولى أصحاب أغلبية الأنصباء إدخال تعديلات على العين تخرج من نطاق الإدارة

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

(٢) عبد الحكيم فراج ص٣٣ - راتب وآخرين ص٥٥٥.

العـادية (أو يقـوم بذلك المدير الذى اختاروه) ويقع ذلك بالمخالفة لنص المادة ٨٢٩ مـدنى ويتضح أنه من الخطر استمرار المال على ما هو عليه.

٤- أن ينتهى عقد إيجار المال الشائع ولا يتفق الشركاء على طريقة استغلال هذا المال.[(١)]

٤٢- رفع دعوى القسمة لا يكفي بذاته لفرض الحراسة القضائية:

رفع دعوى القسمة لا يستلزم بذاته فرض الحراسة القضائية على المال الشائع[(٢)].

أمـا إذا طـالت إجراءات القسـمة وتنـازع الشركـاء فى ملكية أو إدارة المال الشـائع المدة التى تدوم فيها هـذه الإجراءات، وكـانت هناك أسباب جدية للخشـية من ضياع الريـع أو نقصه لسوء الإدارة، جاز لصاحب المصلحة من الشـركـاء طـلب فـرض الحـراسة القـضـائيـة على المال الشـائع.

أما إذا كان كل من الشركاء منتفعاً بما يوازى قيمة نصيبه فى الأموال المشاعة بطريق قسمة المهايأة أو بحكم من القضاء فإن طلب الحراسة يضحي في غير محله[(٣)].

---

(١) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٣٣ - والإدارة غير المعتادة قد تفتح الباب للحراسة القضائية، كأن يطلب أحد الشركاء وضع المال الشائع تحت الحراسة لأن قراراً يخرج عن حدود الإدارة المعتادة يوشك أن ينفذ مع أنه قد اتخذ بأغلبية أقل مما يوجبه القانون أو اتخذ بهذه الأغلبية ولكن قام اعتراض عليه.

(٢) راتب وآخرين ص٥٥٨ - المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٨٤ - محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٢٣/٦/٢٧.

(٣) محمد كامل مرسى ص٦٥٢ - استئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/١١ - ١٩٢٣/٦/٢٧.

٤٣- الحراسة على حصة شائعة:

ليس ثمة ما يمنع من الناحية العملية من وضع حصة شائعة فقط تحت الحراسة دون باقى المال الشائع، فيكون الحارس فى علاقته مع باقى الشركاء فى نفس الوضع الذى كان فيه المالك للحصة موضوع الحراسة، فيستطيع الاتفاق معهم على استغلالها إما بتأجيرها للغير أو بقسمة انتفاع. فإذا تعذر الاتفاق بين الحارس وباقى الشركاء، كان ذلك مبرراً لطلب فرض الحراسة على المال الشائع كله لإمكان إدارته واستغلاله لمصلحة جميع الشركاء[1].

٤٤- لا يجوز تعيين كل شريك حارساً على نصيبه فى المال الشائع:

إذا قضى بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع، فلا يجوز تعيين كل من الشركاء حارساً على حصته من المال الشائع، لأن العلة من الحراسة وهى قيام حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة، لا يخفف منها أو يزيلها تخويل كل من الشركاء إدارة نصيبه شائعاً بصفته حارساً لا مالكاً[2].

غير أنه إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة، جاز تعيين كل شريك حارساً على حصته[3]، لأنه سينتفى وجود ثمة نزاع بين الشركاء على

---

(١) محمد على رشدى ص٣٢٢ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٨٥ - راتب وآخرين ص٥٦٢ - محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٣١/١/١٤ - ١٩٣١/١٢/٢٤ - ١٩٣٦/٤/٨ - ١٩٣٤/٦/٣٠.

(٢) راتب وآخرين ص٥٥٨ - استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢.

(٣) راتب وآخرين ص٥٥٨ وما بعدها - السنهورى ص٨٣٤ - مستعجل مصر ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥.

كيفية إدارة المال الشائع، ولا ينال من ذلك أن الحراسة قد تستمر مدة طويلة، لأنه لا يوجد ما يحول دون بقاء الإجراء التحفظي مدة طويلة حتى ينتهى النزاع اتفاقاً أو قضاء.

٤٥- وجوب توافر النزاع لفرض الحراسة على المال الشائع:

ذهب بعض الشراح إلى أنه لايشترط للحكم بالحراسة فى حالة الشيوع توافر النزاع الواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى، بل يكفى قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة[١].

غير أن الرأى الراجح فى الفقه ذهب إلى أن دعوى الحراسة على المال الشائع يتعين أن يتوافر فيها كافة الأركان اللازم تحققها فى كافة دعاوى الحراسة الأخرى حتى يحكم القضاء بفرضها، ومنها ركن النزاع إذ لاداعى لتخصيصها بوضع منفرد بغير مخصص من القانون حتى ولو رفعت من صاحب النصيب الأكبر[٢].

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

«مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام فى شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه - فإن الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩

---

(١) راتب وآخرين الطبعة الثالثة ص ٤٤٥.

(٢) راتب وآخرين الطبعة السابعة ١٩٨٥ ص ٥٦٠ - محمد على رشدى ص ٣٢٠ وما بعدها - حسن عكوش ص ٣٧.

وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون، وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وأطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة إليه، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت - أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع - فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله».

(طعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩)

٤٦- (جـ) - النزاع على الديون التى يتحملها المال الشائع:

قد يقع النزاع فى ديون يكون المال الشائع مثقلا بها، كأن يكون مرهونا فى دين أو مترتبا عليه حق اختصاص أو حق امتياز.

فإذا تأخر بعض الشركاء فى الوفاء بما يخصهم فى هذه الديون ونازعوا فيها، وخشى البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع جاز لأى منهم طلب وضع المال تحت الحراسة فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل فى النزاع[1].

---

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٠ - ١ مارس سنة ١٩١١ - ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ - ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ - ١٥ يناير ١٩٣٦ - مصر مستعجل ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩.

ومن هذا القبيل امتناع بعض الشركاء عن أداء نفقات الإصلاح المستحقة على المال الشائع أو سداد الأموال الأميرية المستحقة عليها[١].

وليس الغرض من الحراسة فى الأحوال المذكورة هو قهر المدين على الوفاء بحصته فى هذه الديون، بل يراد بها دفع الضرر عن حقوق الشركاء وإنقاذ المال الشائع من خطر إجراءات نزع الملكية التى يباشرها الدائنون أو مصلحة الضرائب.

٤٧- هل يجوز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع استيفاء لدين على أحد الشركاء؟

الأصل أن الحراسة ليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدين على الوفاء، ذلك أن طرق التنفيذ أوردها قانون المرافعات وليس من بينها الحراسة القضائية، وإنما الحراسة إجراء ترمى الفكرة فيه إلى قصد أسمى من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى.

إلا أن الضرورات العملية اضطرت المحاكم إلى عدم التزام هذا الأصل فأجازت الحراسة ضمانا لوفاء الدائن دينه، إذا كانت هى الطريقة الوحيدة أمام الدائن للحصول عليه، فقضت بوجوب الأمر بالحراسة اذا كانت هى الوسلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب النفاذ لأنه ليس من العدل فى شئ أن يمكن المدين من استعمال القانون استعمالا سيئا ليحول دون حصول الدائن على دينه[٢].

وقد أيد الفقه هذا القضاء[٣].

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٨٤ عبد الحكيم فراج ص ١٩٧.

(٢) محكمة استئناف مصر الأهلية ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢.

(٣) محمد على رشدى ص ٣١٦ - راتب وآخرين ص ٥٥٧.

ولفرض الحراسة على المـال الشائع استيفاء للدين تجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة قسمة المال الشائع قسمة مهايأة:

إذا كان المـال الشائع مقسوما قسمة زراعية أو قسمة مهايأة، يكون هناك مجال لطلب قصر الحراسة على نصيب الشريك المدين[١]، ولا يكون هناك محل في هذه الحالة للبحث عما إذا ان النصيب الذى أصاب المدين من المـال الشائع أقل عددا أو مساحة، إذا كانت جودته تكفى لتعويض النقص فى العدد أو فى المساحة[٢].

الحالة الثانية : عدم وجود قسمة مهايأة:

إذا لم يكن المـال الشائع مقسوما قسمة زراعية أو مهايأة فليس هناك مايمنع عملا من وضع حصة الشريك المدين شائعة تحت الحراسة، وفى هذه الحالة يكون للحارس ما للشريك المدين فى إدارة المـال الشائع مع باقى الشركاء، وعليه أن يتفق معهم على إدارته سواء بالتأجير أو بقسمته قسمة مهايأة، وإذا لم يتفق الشركاء مع الحارس على إدارة المـال الشائع يجوز فى هذه الحالة طلب وضع المـال الشائع كله تحت الحراسة[٣].

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة ٨ أبريل سنة ١٩٣٦، ٢١ يناير سنة ١٩٣١- عبد الحكيم فراج ص ١٦٧.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة ٤ مايو سنة ١٩٣٢.

(٣) عبد الحكيم فراج ص ١٦٨ - محكمة الاستئناف المختلطة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢، ٢٠ يونية سنة ١٩٣٤.

٤٨- سابعاً: الحراسة القضائية على الطبقات والشقق:

(أ) الأساس القانونى للحراسة القضائية على الطبقات والشقق:

تتصل بالحراسة على المال الشائع إدارة ملكية الطبقات والشقق.

والمقصود بملكية الطبقات والشقق، هى ملكية العقارات المقسمة إلى طبقات أو شقق إذا تعدد الملاك وكان لكل منهم طابق أو أكثر أو شقة أو أكثر يملكها ملكية خاصة.

فنكون بصدد نوعان من الملكية.

١- ملكية مفرزة، وهى ملكية الطبقات والشقق التى يملكها مفرزة ملاك متعددون.

٢- ملكية شائعة شيوعا جبريا، وهى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع مثل الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والسلم والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع أنابيب المياه والغاز والنور وغيرها.

ويجرى على الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجبارى فلا تقبل القسمة. ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء المفرز الذى له فى الدار، وليس للمالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه، لما بين الشيئين من علاقة التبعية.

(ب) تنظيم القانون المدنى والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للانتفاع بملكية الطبقات والشقق وإدارتها:

وضع التقنين المدنى نظاما للانتفاع بملكية الطبقات والشقق وإدارتها فى المواد (٨٦٢ - ٨٦٩)، وتتخلص أحكام هذه المواد فيما يلى:

١- حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم.

ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها (٨٦٢).

٢- للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته (م٨٦٣).

٣- إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد، وتكون قراراته في ذلك ملزمة، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء (م٨٦٤).

٤- للاتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة السابقة، أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى جملتهم، وله أن يأذن فى إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء (م٨٦٥).

٥- يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته، ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤، فإن لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم. وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها، وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات. كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الاتحاد يخالفه.

ويمثل المـأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصـمة الملاك إذا اقتضى الأمر (م٨٦٦).

٦- أجر المـأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه.

ويجوز عزله بقرار تتوافر الأغلبية المشار إليها فى المـادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل (م٨٦٧).

٧- إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المـادة ٨٦٣ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

فإذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ماقد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة (م٨٦٨).

٨- كل قرض يمنحه الاتحاد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة فى الأجزاء المشتركة من العقار.

وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده (م٨٦٩).

ولمـا صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر نظم فى المواد (٧٣- ٧٥) اتحاد ملاك العقار المقسم إلى طبقات أو شقق. وتخلص أحكام هذه المواد فيما يلى:

١- إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد المـلاك المنصوص عليه فى المـادة (٨٦٢) من

القانون المدنى وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا.

ويكون البائع للعقار بالتقسيط عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل أقساط الثمن، كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد (م٧٣).

٢- يصدر وزير الإسكان والتعمير بقرار منه نظاما نموذجيا لاتحادات ملاك العقارات لضمان الانتفاع بالأجزاء المشتركة بالعقار وحسن إدارتها.

ويتضمن النظام كيفية سير العمل بالاتحاد وقواعد تحديد التزامات وواجبات أعضائه وتنظيم استعمالهم لحقوقهم، وقواعد تمثيل ملاك الطبقة أو الشقة أو بائع العقار إذا تعددوا وبيان أحوال استحقاق أجر مأمور الاتحاد وقواعد تحديده.

وعلى اتحادات ملاك العقارات القائمة وقت العمل بالقانون المذكور أن تعدل أوضاعها بما يتفق مع أحكامه وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه فى هذه المـادة.

ويسرى حكم الفقرة السابقة على المبانى القائمة التى لم يتكون بها اتحادات ملاك العقارات والتى تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها فى المـادة السابقة (م٧٤).

٣- تتولى الوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحادات المبينة فى هذا القانون، والإشراف على أعمالها ويكون لها على الأخص مايلى:

(أ) قيد الاتحاد وبيان أسماء أعضائه وممثله القانونى.

(ب) دعوة الاتحاد إلى الاجتماع لمباشرة أعماله.

(جـ) تعيين مأمور مؤقت للاتحاد إلى أن يتم اختياره أو تعيينه وفقا لأحكام القانون المدني.

(د) منح المـأمور كل أو بعض سلطات الاتحـاد إذا قصر أو تراخى فى القيام بواجباته.

(هـ) فحص الشكاوى والتظلمات التى تقدم من ذوى الشأن فى قرارات الاتحاد أو تصرفات المـأمور وإبداء الرأى للاتحاد فى شأنها لإعادة النظر فيها إذا اقتضى الأمر ذلك (م٧٥).

وقـد صـدر نفـاذا للمـادة (٧٤) قـرارر وزير الإسكان رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٩ بإصدار النظام النموذجى لاتحاد الملاك[1].

والذي يعنينا هنا من أحكام هذا القرار ما يأتي:

١ – أن الوحدة المحلية المختصة تقوم بتعيين مأمور مؤقت للاتحاد، مالم يكن أعضاء الاتحاد قد كونوا اتحادا وعينوا له مأمورا (م ٢ من مواد الإصدار).

٢ – أن المـأمور المؤقت له سلطات مأمور الاتحاد إلى أن يتم تعيينه (م٣٣).

٣ – أن المـأمور يعين ويعزل بقرار من الجمعية العمومية (م٢٠, ٢١).

---

(١) راجع فى التفصيلات مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ٢ ١٩٩٦ ص ٣٩٨ وما بعدها – ويلاحظ أن التنظيم الذى أورده القـانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لايسرى على الأمـاكن التى تخضع لأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القـانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها (راجع مؤلفنا التعليق على قانون الإيجارات الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦).

(جـ) هل يجوز فرض الحراسة القضائية على العقارات المقسمة إلى طبقات أو شقق؟

مأمور الاتحاد الذى نصت عليه المادة ٨٦٦ مدنى شبيه بالحارس القضائى، ولو أنه يختلف عنه فى بعض الوجوه. فتعيين المأمور يصدر بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم وذلك فى حالة عدم تحقق الأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ مدنى واللازمة لتعيينه، كما أنه يجوز عزل المأمور بقرار تتوافر فيه هذه الأغلبية. أما الحارس القضائى فيعين بحكم من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى الموضوع ويعزل بحكم قضائى ولايجوز عزله من ذوى الشأن، ولو اتفقوا على ذلك، بل لابد أن يصدر حكم بالعزل من المحكمة المختصة فهذه الحالة ليست من أحوال الحراسة القضائية ولو أنها تشبهها من بعض الوجوه.

على أن هذا النظام لايقوم إلا فى حالة اتفاق جميع الملاك على تكوين اتحاد فيما بينهم وهو أمر جوازى - فى ظل أحكام التقنين المدنى - فإذا لم يوجد اتحاد للملاك، طبقت القواعد العامة للحراسة القضائية. ويكون هناك مجال لتطبيق نظام الحراسة على الأجزاء المشتركة شيوعا كلما توافرت شروط دعوى الحراسة[١].

وأيضا مأمور الاتحاد طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر شبيه بإجراء الحراسة القضائية، ولو أنه يختلف عنه فى بعض الوجوه، ذلك أن المأمور المؤقت إما أن يعينه أعضاء الاتحاد أو الوحدة المحلية المختصة، أما

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ١٧٠ - وقارن الدكتور عبد الحميد الشواربى ص ١٢٢ فيذهب إلى أنه لايجوز إعمال نظام الحراسة على حالات ملكية الطبقات لاختلاف التنظيم القانونى لكل منهما.

المـأمور (الدائم) فيعين بقرار من الجمعية العمومية، كما يعزل بقرار من هذه الجمعية.

وعلى ذلك يمكن فرض الحراسة القضائية إذا توافرت شروطها بالتفصيل المذكور آنفا، إذا لم يعين مأمور مؤقت أو مأمور (دائم) للاتحاد.

٤٩- ثامنا: النزاع المتعلق بالشركات والجمعيات والنقابات:

الأصل أن مدير الشركة أو الشريك المنتدب للإدارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التى تدخل فى أغراضها، إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل أعمال الإدارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الأعضاء أو مديرى الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة فى شئون الإدارة، فتكون هناك حاجة ماسة إلى إقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى إدارتها إلى أن ينتهى النزاع القائم بين ذوى الشأن فيها، أو إلى أن يعين عليها مصف من الجهة المختصة[١].

وقد قضي بشأن النوادي الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٤ بـأن :

«وحيث أنه لمـا كان لاخلاف بين طرفى الخصومة فى أن نادى القضاة من النوادى الخاصة الذى يخضع لأحكام القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والمشهر برقم ٤ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم يكون من الأموال القابلة للتعامل القابل لإدارتها بواسطة الغير والتى يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية وقد أجمع الفقه والقضاء على جواز وضع الحراسة القضائية على النوادى والجمعيات النقابية (يراجع الوسيط للسنهورى الجزء السابع صفحة ٢٩٨ - ٨٠٠ والمستشار

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٩١.

محمد عبد اللطيف صفحة ٢٧٧ بند ٢٩٣) كما قضى بتعيين حارس قضائى على نادى التجديف الدولى بناء على طلب أعضائه لضمان استمرار العمل به مؤقتا عندما أغلقه رئيس لجنة النادى ورفض عقد الجمعية العمومية طبقا لقانون النادى (استئناف مختلط ١٩٤٩/١١/٦ السنهورى المرجع السابق هامش صفحة ٨٠٠».

(محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٦ فى الدعوى رقم ٧٤٢٦ لسنة ١٩٧٥ مستعجل).

وبالنسبة للشركات فإنه يجب التفرقة بين شركات الأشخاص وشركات المساهمة بالتفصيل الآتى:

(أ) - شركات الأشخاص :

شركات الأشخاص هى شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة[(١)].

---

(١) أما شركات التوصية بالأسهم، وهى الشركات التى يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر ، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر ويمكن تداولها على الوجه المبين بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة) ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون فيها عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولا إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها (م ٣ من القانون) فإنها تعتبر من شركات الأشخاص بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين، ومن شركات الأموال بالنظر إلى الشركاء المساهمين.

أما الشركات ذات المسئولية المحدودة، وهى الشركات التى لايزيد عدد الشركاء فى كل شركة منها على خمسين شريكا ولايكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته، ولا يجوز تأسيسها أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول (م٤ =

وهذه الشركات يجوز فرض الحراسة القضائية عليها كلما توافر النزاع الجدى – مع باقى أركان الحراسة – ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى:

١ – أن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده[١].

٢ – أن يقوم نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولى إدارتها فى شأن ملكية بعض أموال الشركة، فيدعى الشريك أنها ملكه ويدعى المدير أنها ملك الشركة، ويصبح من الخطر بقاء تلك الأموال فى يد المدير.

٣– أن يهمل المدير الإدارة ويهمل مصالح الشركة التى يديرها.

٤– أن يخلو منصب المدير لوفاته أو لعزله أو لاستقالته أو لغير ذلك من الأسباب[٢].

٥– أن يفلس الشريك المسئول فى شركة التوصية[٣].

٦– أن يقيم أحد الأعضاء دعوى فسخ، فيحتدم النزاع بين المديرين

= من القانون) فهى بدورها فى مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فهى تشبه شركات الأشخاص لأن للاعتبار الشخصى دورا ملحوظا فيها، وتختلف عنها فى تحديد مسئولية جميع الشركاء بقدر حصصهم، وهى تشبه شركات الأموال من حيث أحكام تأسيسها وكيفية إدارتهـا، وإذا كان من الضرورى الميل بالشركة نحو أحد النوعين فإن جوهرها أقرب إلى شركات الأشخاص منه إلى شركات الأموال (الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى طبعة ثانية جـ١ ص ١٩٣).

(١) راتب وآخرين ص ٥٧٠.

(٢) استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٣٠ – ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧.

(٣) السنهورى ص ٨٤٦ – استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨.

والأعضاء، ويقوم خطر عاجل يستوجب حارسا قضائيا يتولى الإدارة مؤقتا حتى يفصل في دعوى الفسخ[١].

أما إذا أقام كل من طرفي التداعي دعوى موضوعية يستند فيها إلى بطلان عقد الشركة سند الدعوى فإنه لايكون هناك ثمة نزاع جدى على شركة أقر طرفاها ببطلان عقدها، ويكون لذلك في القضاء بفرض الحراسة مساس بأصل الحق[٢].

٧- أن يخل المدير المعين في عقد الشركة بالتزاماته إخلالا جسيما يقتضي استبدال غيره به حتى ولو كان متفقا في عقد الشركة على تعيينه مصفيا[٣].

٨- أن يقوم نزاع بين الشركاء في قيمة أموال الشركة، أو فيما إذا كانت الشركة قد صفيت فعلا أم لا[٤].

٩- أن يكون المدير المسئول في شركة التوصية قد أفلس، ويرى السنديك لكفالة حسن إدارة الشركة وضعها تحت الحراسة[٥].

١٠- أن يتولى بعض الشركاء إدارة الشركة خلافا لنصوص العقد ويستأثرون بالإدارة ويقوم الخلف بينهم وبين بقية الشركاء بما يتضح معه وجود خطر من استمرار الوضع على ماهو عليه[٦].

---

(١) السنهوري ص ٨٤٧ - استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ - مصر مستعجل ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠.

(٢) المستشار مجدى هرجه ص ٤٥٠.

(٣) محمد على رشدى ص ٣٢٥ - محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٣٤/٦/١٣.

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٣٠/١٢/٣ - نقض فرنسى ١٩٢٩/٤/١٧.

(٥) محمد على رشدى ص ٣٢٢ - محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٤٨/٥/٢٦.

(٦) راتب وآخرين ص ٥٧٠.

١١- أن يقوم نزاع في طبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين هل هي شركة توصية أو إيجارة أشخاص[١].

١٢- إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين ولم يوافق ورثته على الاستمرار في الشركة ولم يكن منصوصا في عقد الشركة على جواز استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء، جاز للورثة أن يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة إلى أن يبت في أمر حلها وتصفيتها[٢].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة التضامن واستمرار باقي الشركاء فيها دون موافقة ورثة الشريك المتوفي ودون أن يكون متفقا في عقد الشركة على استمرارها بعد الوفاة يجيز لهؤلاء الورثة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة الموضوع في تعيين مصف لها وتصفيتها متى تجمعت لديهم من الأسباب المعقولة ما يخشى معها وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزيه إذ أن شخصية الشركة لاتنتهي بوفاة الشريك المتضامن بل تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى انتهائها».

(طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

١٣ - إذا ادعى بعض الشركاء أن الشركة قد حلت وأنكر البعض ذلك، ونجم عن هذا النزاع قيام خطر عاجل من بقاء الحالة على ماهي عليه، فإنه يجوز طلب تعيين حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتا إلى أن يفصل في النزاع[٣].

---

(١) محمد علي رشدي ص ٣٢٥.

(٢) الدناصوري وعكاز ص ٤٨٨ - السنهوري ص ٨٤٨ - استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠.

(٣) الدناصوري وعكاز ص ٤٨٨.

ويعتبر تعيين حارس قضائى على أموال الشركة مجرد إجراء تحفظى محض تقتضيه ظروف الشركة وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن تعيين حارس قضائى على أموال الشركة هو إجراء وقتى قد تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة ٥١٦ من القانون المدنى».

(طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٦/٥)

ولايجوز للقاضى المستعجل أن يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها لأن التصفية هى قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص الباقى من رأسمالها لقسمته بين الشركاء وهى بهذه المثابة لاتعتبر كإجراء تحفظى، وإنما هو فصل فى أصل الحق الأمر الذى يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل.

ومأمورية المصفى تختلف عن مأمورية الحارس القضائى الذى يقتصر عمله كقاعدة عامة، على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف.

إلا أنه يلاحظ أن القضاء المستعجل له أن يحور طلبات الخصوم، ومن ثم فإنه يستطيع بماله من سلطة تحوير الطلبات أن يقضى فى مثل هذا الطلب فى حدود اختصاصه المستعجل بتعيين حارس قضائى يسند إليه مهمة الحراس القضائيين لامهمة المصفين، ووجود الشركة فى مرحلة التصفية لاتمنع من إمكان فرض الحراسة القضائية عليها عند توافر أركان الحراسة المعروفة[1].

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٧٥.

وتكون مهمة الحارس إثبات ماتكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون وما يصل إلى علم الحارس من ذلك بأى طريق ممكن، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التى تصلح عنصرا للتصفية، وبخاصة إذا تبين أن عقد تصفية الشركة لم ترد به جميع الديون، ذلك أن مهمة الحارس في هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفى ولاتتعارض معها، فلا تتنافى الحراسة مع قيام التصفية(١).

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون الغرض من الحراسة مؤقتا. أما إذا كان تعيين حارس قضائى، يخفى شيئا آخر كأن يكون الغرض منه تغيير فى عقد الشركة أو تعديل فى الاتفاق الذى تم بين الشركاء، فلا يجوز إذا كان الغرض من الحراسة هو تغيير الشركة وتحويلها إلى شركة أخرى(٢). أو الحد من سلطة المدير المخولة له بمقتضى عقد الشركة، فلا يجوز الحكم بالحراسة فى هذه الحالات، ولو اقتصرت مهمة الحارس على مجرد الإشراف على أعمال المدير أو الانضمام إليه فى العمل(٣). لأن مثل هذا الإجراء ينبنى عليه الإخلال بنصوص عقد الشركة(٤).

ومهمة الحارس فى شركات الأشخاص إدارة أعمال الشركة وفقا للغرض الذى قامت من أجله، وليس هناك مايمنع من إقامة نفس مدير الشركة حارسا ينضم إليه حارس آخر يشرف على أعماله ويراقبها إذا كانت طبيعة أعمال الشركة تقتضى ذلك(٥).

---

(١) الدناصورى وعكاز ص ٤٨٨.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ١٨٩.

(٣) استئناف مختلط ١٩٢٩/١/٢٠.

(٤) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤.

(٥) الدناصورى وعكاز ص ٤٨٩.

(ب) - شركات المساهمة :

الشركات المساهمة لها فى هذا المجال وضع مميز عن وضع شركات الأشخاص، ذلك أن الشريك فى الشركات المساهمة (المساهم) لايتولى إدارة الشركة بصفته مساهماً ولايتولاها بصفته الشخصية وإنما الذى يباشر هذه المهمة هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة ولهذا فإن الخلاف بين المساهمين حول ملكية الأسهم لا يؤدى بذاته- كقاعدة عامة لفرض الحراسة على أموال الشركة المساهمة[١]، لأنه خلافا للوضع بالنسبة لشركات الأشخاص لايؤدى عادة إلى تعطيل أعمال الشركة المساهمة إذا أن الذى يتولى إدارتها هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة حسبما تسفر عنه آراء الأغلبية فى حدود النصاب الأساسى للشركة[٢].

فإذا حدث نزاع بين المساهمين حول ملكية الأسهم، فإن ذلك فى ذاته لايؤدى فى الأصل لإقامة حارس على أموال الشركة إذ لاخطر من هذا النزاع على إدارة الشركة وكل ما يترتب عليه من الأثر هو عدم تمكن الشخص الذى يدعى ملكية الأسهم دون أن يحوزها من حضور الجمعية العمومية للشركة لما يتطلبه الحضور من إيداع الأسهم بمركز الشركة أو بأحد المصارف و مثل هذا الأمر يمكن دفعه بالالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب تخويله حضور الجمعية العمومية دون خصمه الذى يحوز الأسهم وينازعه فى ملكيتها غير أنه يجوز وضع الشركات المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين أعضاء مجلس إدارة الشركة يؤدى إلى عرقلة نشاطها أو إذا استقال أو توفى أحد الأعضاء مما يتعذر معه انعقاد المجلس، ففى هذه الأحوال ومثيلاتها تتوقف أعمال الشركة ويتحقق بذلك الخطر المسوغ لفرض الحراسة عليها لإدارتها

---

(١) راتب آخرين ص ٥٧٢ - مستعجل اسكندرية ٢٦ مايو ١٩٥٠.

(٢) راتب وآخرين ص ٥٧٢.

وضمان سير العمل فيها .ومهمة الحارس فى هذه الحالة هى مجرد دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لاتخاذ الإجراءات اللازمة لانتخاب مجلس الإدارة على أن يتولى الحارس القيام بأعمال الإدارة إلى حين انتخاب مجلس الإدارة الجديد وعندئذ تنتهى مهمة الحارس ويتولى المجلس الجديد تصريف شئون الشركة[١].

ولاينال من سلطة الحارس فى هذا الخصوص أن يكون عقد تأسيس الشركة ينص على أن لمجلس الإدارة وحده حق دعوة الجمعية العمومية[٢].

أما إذا كانت الأسهم مرهونة رهناً حيازيا فإنه يجوز تعيين حارس قضائى لتسلم هذه الأسهم من الدائن المرتهن و إيداعها مركز الشركة حتى يمكن المساهم من حضور الجمعية العامة ثم ترد بعد ذلك الى الدائن[٣] المرتهن.

وقد تحل الشركة وتدخل فى دور التصفية، ومع ذلك تفرض الحراسة عليها، وتكون مهمة الحارس إثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون وما يصل إلى علم الحارس عن ذلك بأى طريق ممكن، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التى تصلح عنصرا للتصفية، وبخاصة إذا تبين أن عقد تصفية الشركة لم ترد به جميع الديون ذلك أن مهمة الحارس فى هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها، فلا تتنافى الحراسة مع قيام التصفية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة

---

(١) الدناصورى وعكاز ص ٤٨٩.

(٢) محمد على رشدى ص ٣٢٦- راتب وآخرين ص ٥٧٤ هامش(٣).

(٣) باريس أول يونية سنة ١٩٣٥.

على أموال الشركة استنادا إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه. وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع، متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتتبين مبلغ الجد فى النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لاوجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

وقد يتفق الشركاء على تصفية الشركة، ثم يختلفون فى تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الإدارة المالية فيقتضى الأمر إقامة حارس قضائى يتولى إدارة الشركة مؤقتا حتى يفصل فى هذا النزاع.

وتنص المادة ١٦ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أنه: «يجوز للقضاء عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات أن يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل فى الأوراق المالية المتعلقة بهده الشركة حتى يفصل فى أمرها إذا اقتضت الضرورة ذلك».

وليس من شك أنه لايجوز للقاضى أن يقضى بوقف التعامل فى تلك الأوراق وفقا لهذا النص إلا إذا توافر وجه الاستعجال الموجب لذلك كما لو كانت الظروف المالية للشركة مرتبكة ففى هذه الحالة يصح اتخاذ هذا الإجراء للمحافظة على مصالح المساهمين.

الصورة الثانية للركن الأول من أركان الحراسة القضائية

(أن يكون الحق فى المال غير ثابت)

٥٠- مضمون هذه الصورة :

تنص المادة ٧٢٩ مدنى التى تناولت الحراسة الاتفاقية، والتى أحالت إليها المادة ٧٣٠[1] الخاصة بالحراسة القضائية على أن: «الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو **يكون الحق فيه غير ثابت**.... إلخ».

وإذا رجعنا بنص الشطر الثانى من الفقرة الأولى من المادة ٧٣٠ التى تجيز فرض الحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه إلى الأصل الفرنسى الذى استمدت منه، نجد أنه يشير إلى الحقوق التى لم تستقر ولم تثبت وهذه الحقوق إما أن تكون محل نزاع فتدخل فى مدلول لفظ «نزاع» المنصوص عليه فى الشطر الأول من الفقرة الأول من المادة ٧٣٠ سالفة الذكر، أو يكون لشخص مصلحة فى منقول أو عقار أو مجموع من المال ويخشى عليه خطرا عاجلا من بقائه تحت يد حائزه. ففى هذه الحالة

---

(١) رأينا أن هذه المادة تنص على أن :

«يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:

١- فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة.

٢- إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

٣ فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون».

تطبق الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠، ولذلك لم يكن هناك محل للنص على هذه الحالة استقلالا[١].

ومعنى هذا أنه لايشترط لفرض الحراسة وجود نزاع بين الطرفين، إذا كان الحق فى المنقول أو العقار أو مجموع المال غير ثابت[٢].

فإذا اشترى شخص داراً فى بلد لايسكنها، وعلق الشراء على شرط واقف هو أن يسكن البلد الذى فيه الدار، فالمشترى له حق ملكية فى الدار معلق على شرط واقف، والبائع له حق ملكية فى نفس الدار معلق على شرط فاسخ.

فإذا كانت الدار فى يد البائع، ولتوقعه أن الشرط الواقف سيتحقق أخذ يسيء استعمال الدار ويخربها فيهدد بذلك حق المشترى المعلق على شرط

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٩٣.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٧٧- السنهورى ص ٨٢٣- المستشار مصطفى هرجه الجديد فى القضاء المستعجل طبعة ثانية مايو ١٩٨٢ ص ٤٠٧- الدناصورى وعكاز ص ٤٢٨- وفى هذا المعنى محمد على رشدى ص٣٠٢- عبد الحكيم فراج ص ٩٣- وعكس ذلك راتب وآخرين ص٤٧٦ هامش(١) إذا يذهب إلى أنه بالرغم من أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى قد أشارت إلى أن النزاع على المال ليس شرطا لازما لفرض الحراسة القضائية إلا أنه يؤثر الاتجاه الذى ذهب إليه فى متن مؤلفه من اشتراط (النزاع) كركن للحراسة بعد التوسع فى معنى النزاع بحيث لايقتصر على ذلك المنصب على المال بل يشمل صور أخرى أو وضحها فى المتن، خصوصا إذا روعى أن الحالات التى تضرب كأمثلة على الحراسة التى تفرض عند عدم وجود نزاع، وهى حالات تنطوى فى الواقع على (النزاع) بمعناه الواسع الذى ذهب إليه بالمتن ويستطردون أن الأحكام تجرى على الإشارة إلى (النزاع) كركن من الأركان اللازمة لفرض الحراسة القضائية.

واقف، جاز للمشترى أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظارا لتحقق الشرط. والحق هنا غير متنازع فيه، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط واقف. ولو فرض العكس وكانت الدار في يد المشترى استأجرها مثلا قبل أن ينتقل إلى البلد نهائيا، وتوقعا منه أن هذا الانتقال النهائى لن يتم فيتخلف الشرط أخذ يسيء استعمال الدار، فإنه يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظارا لتخلف الشرط. والحق هنا غير متنازع عليه، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط فاسخ. وقد ضربت مذكرة المشروع التمهيدى مثالا للحق غير الثابت بأن يكون الحق مقترنا بشرط موقف أو فاسخ[1].

والحق يكون غير ثابت أيضا إذا رسا مزاد العقار المنزوع ملكيته على شخص وضع يده عليه، ثم قرر شخص آخر زيادة العشر، فهنا يكون حق الراسى عليه المزاد غير ثابت، إذا لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد، فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لايرسو فإذا خيف على العقار وهو في يد الراسى عليه المزاد، وحقه غير ثابت كما رأينا- جاز للدائنين وللمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل في موضوع المزاد الثانى. وسواء اعتبر الشرط الفاسخ الذى تعلق عليه ملكية الراسى عليه المزاد الأول هو مجرد التقرير بزيادة العشر أو رسو المزاد الثانى، ففى الحالتين يعتبر حق الراسى عليه المزاد الأول غير ثابت، وهذا وحده يكفى - ولو لم يكن هنال نزاع- لتبرير فرض الحراسة القضائية إذا ثبت أن هنال خطرا عاجلا يهدد مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين[2].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٧٧.

(٢) السنهورى ص ٨٢٣ ومابعدها.

ويجوز أيضا وضع العين التى بيعت بالمزاد سداداً للدين تحت الحراسة القضائية، إذا تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن وأتخذت الإجراءات لبيعها على ذمته، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله فى إدارتها أو لإحداثه تخريبات فيها، وبخاصة إذا كان معسرا يتعذر الرجوع عليه بالتعويض. وحق الراسى عليه المزاد هنا حق قد فسخ بتخلفه عن دفع الثمن، فهو ليس بحق غير ثابت، بل هو حق قد زال[1].

(١) السنهورى ص ٨٢٤.

الصورة الثالثة للركن الأول من أركان الحراسة القضائية

(إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه)

٥١ - مضمون هذه الصورة :

أجازت المادة ٧٣٠ مدنى فى فقرتها الثانية للقضاء أن يأمر بالحراسة «إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه».

ففى هذه الحالة لايشترط وجود نزاع جدى[1]، أو أن يكون الحق غير ثابت، بل يكفى أن يكون صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، أى يكفى فى هذه الحالة قيام الخطر العاجل نفسه.

وقد أوضحت مذكرة المشروع التمهيدى أنه لايشترط فى هذه الحالة وجود نزاع جدى أو حق غير ثابت بقولها : «٣- وأخيرا وضع المشروع نصا عاما يجيز الحكم بالحراسة فى غير الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضروريا أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة، ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، بل يكفى أن يكون لشخص مصلحة فى مال لانزاع فيها وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا

---

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٤٠٧.

المال حائزه، أو أن يتلفه أو أن يغير فيه «أنظر المادة ٦٦٣ ثانيا من المشروع الفرنسي الإيطالى» . ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة، وما يبرر خشية هذا الخطر بأسباب معقولة(١) .

وقد اخذت محكمة النقض بهذا النظر فقضت بأن:

١- «لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدنى اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الاجراء إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة فى منقول أو عقار من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، لما كان ذلك، وكانت الأسباب التى استندت إليها المحكمة فى رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ٩١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠)

٢- «تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٧٩ وما بعدها- وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٧٣٠ كما وردت بالمشروع التمهيدى (وكانت المادة برقم ١٠١٦) تنص على أن: «إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء، أو أن يتلفه، أو أن يغير فيه»، فاقترح فى لجنة المراجعة تقديم هذه الفقرة على الفقرة الثانية وتعديل العبارة الأخيرة فيها ليكون حكمها عاما دون أن تشتمل على صفة يستفاد منها الحصر فوافقت اللجنة على ذلك ووردت المادة بصورتها الراهنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٨٠).

تقدير موضوعى لا معقب عليه وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لايكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥)

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٦ فى الدعوى رقم ٧٤٢٦ لسنة ١٩٧٥[١] إذ ذهبت إلى أن:

«وحيث أن أحكام الحراسة قد نظمتها المواد٧٢٩ مدنى وما بعدها فنصت المادة ٧٢٩ على أن الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه وتنص المادة ٧٣٠ على أنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:

(١) فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة.

(٢) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه.

(٣) فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون.

كما نصت المادة ٧٣١ على أن تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة فى الأحوال الآتية.. ومؤدى هذه النصوص حسبما جرى عليه الفقه والقضاء أن هناك فروضا ثلاثة تجوز فيها الحراسة القضائية.

---

(١) هذا الحكم قد قضى بفرض الحراسة على نادى القضاة بالقاهرة.

الفرض الأول: ويشتمل على حالات وردت فى نصوص معينة على سبيل الحصر.

الفرض الثانى: ويتناول الحالات المشار إليها فى المادة ٧٢٩ والتى يشترط لجوازها فى كل شىء يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ومن ثم يلزم لتوافر مقومات الحراسة أن يكون هناك خطرا عاجلا ونزاع جدى.

الفرض الثالث: وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى وفيه لاترد حالات خاصة معينة بذواتها كما فى الفرض الأول. بل ولايرد فيه قيام النزاع أو عدم ثبوت الحق كما فى الفرض الثانى فيكفى أن يقوم خطر عاجل أو كما يقول النص أن يتجمع لدى صاحب المصلحة من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه حتى يجوز للقاضى أن يفرض الحراسة القضائية. فلا يشترط إذن فى هذا الفرض الثالث إلا أن يتوافر الشرط العام فى كل الحراسة القضائية وهو قيام الخطر العاجل.

ومن ثم كان هذا الفرض هو أعلى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم - وإذ يدخل فيه جميع أحوال الحراسة التى لاتدخل فى الفروض الأخرى فلا يشترط نص خاص ولاقيام نزاع جدى أو حق غير ثابت بل يكفى قيام الخطر العاجل وحده لفرض الحراسة (يراجع فى هذا الشأن الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابق صفحة ٨٠٧، ٨٠٨ وما بعدها).

وتؤكد المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى هذا المعنى فتقول وأخيرا وضع المشروع نصا عاما يجيز الحكم بالحراسة فى غير الحالتين السابقتين. وبناء على هذا النص لم يعد ضروريا أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع أو أن يكون الحق فيه غير ثابت بل يكفى أن يكون لشخص مصلحة فى مال لانزاع فيه وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب

معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزه أو أن يتلفه أو أن يغير فيه ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة (يراجع مجموعة الأعمال التحضيرية العدد الخامس صفحة ٢٧٩، ٢٨٠).

وحيث أنه متى كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق والمستندات أن المدعى والمتدخلين أعضـاء فى نـادى القضـاة ومن ثم فإن لهم مصلحة ظاهـرة فيـه.

وإذ البادى من استقراء وقائع النزاع ودفاع طرفى الخصوم أن ثمة خلاف يتسم بالجد حول شرعية أعضاء مجلس الإدارة الحالى الذى يتولى إدارة النادى وأن هذا الشرط ليس بلازم حسبما سلف البيان فإنه وإذا انتهت المحكمة إلى أن القرار رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ بتعيين مجلس إدارة النادى ظاهر الانعدام. فإن مؤدى ذلك أن إدارة النادى أصبحت شاغرة من الناحية القانونية الأمر الذى يهدد أموال النادى ومصالحه بالخطر العاجل من بقائه بلا مجلس إدارة شرعى يتولى شئونه ويخضع لرقابة أعضائه».

والمادة ٧٣٠ اشترطت أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى عقار أو منقول، ولم تشترط أن يكون له حق فى عقار أو منقول.

وقد جاء لفظ «مصلحة» عاما ومن ثم فإن الأصل أن العام على عمومه، فتشمل هذه المصلحة، المصلحة المادية والأدبية على السواء، أى تكفى أيهما لتوافر المصلحة فى دعوى الحراسة[1].

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ١٢١ وما بعدها- السنهورى ص ٨٥٣- حسن عكوش ص ٢٦- الدناصورى وعكاز ص٤٣٥- مستعجل دمنهور الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٥ والدعوى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٠- وقـارن المستشـار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٦ إذ يذهب إلى أن المـذكرة =

ولا يشترط أن تكون هذه المصلحة قائمة، وإنما يعمل بنص المادة الثالثة مرافعات التي تنص على أنه يكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه(١).

فيجوز الحكم بالحراسة إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق.

ويلاحظ أن المادة ٧٢٩ مدني التي تناولت الحراسة الاتفاقية نصت على أن تشمل الحراسة منقولا أو عقاراً أو مجموعا من المال، غير أن الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ التي نصت على فرض الحراسة إذا كان صاحب المصلحة في

= الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني تقرر بأن المقصود بالمصلحة هي المصلحة المالية دون سواها، فقد ورد بها أنه يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لانزاع فيه.

ويفند الدكتور عبد الحكيم فراج هذا الرأي في صحفية ١٢٢ من مؤلفه سالف الذكر قائلا:

«إلا أن من يتتبع عبارة نص المادة ويتقصى ما يقابلها في المذكرة الإيضاحية، يبين له بجلاء أن عبارة «المال» التي تناولتها هذه المذكرة، إنما جاءت ترديداً لعبارة المال التي وردت في عجز الفقرة الثانية التي نحن بصددها، لتنصرف وتدل إلى لفظ المنقول والعقار الواردين في صدرها فالمصلحة إذن واقعة على منقول أو عقار وهي بهذا الوضع لايلزم أن تكون مصلحة مادية وإنما يجوز أن تكون مصلحة أدبية في منقول أو في عقار.

فالمذكرة الإيضاحية، والحالة هذه، لم تسبغ على المصلحة مايحدد نوعها، ولم تحصرها في المصلحة المالية دون سواها ولذلك فإن المصلحة التي تبرر الحكم بالحراسة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدني الجديد، إنما جاءت عامة ومطلقة لأنه لم يرد عليها صفة تفيد الحصر أو التخصيص كما تقدم القول تنصرف الى أية مصلحة مادية كانت أو أدبية».

(١) الدناصوري وعكاز ص٤٣٦ وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٦٦ حسن عكوش ص٢٦ - عبد الحكيم فراج ص١٢٢ ومابعدها.

منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا. قد أغفلت عبارة «مجموع من المال»، وهذا سهو غير مقصود من المشرع، لأنه ليس معقولا أن يكون فى الفرض الذى أراد فيه إطلاق الحراسة القضائية من هذه القيود، قد قصد بإغفاله عبارة «مجموع من المال» أن يعود إلى تقييد هذه الحراسة وقد جرت أحكام القضاء فى ظل التقنين المدنى الملغى على فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال.

ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة فى هذه الحالة على مجموع من المال(١).

ويجب أن تتجمع لدى طالب الحراسة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وليس فى هذا إلا ترديد للشرط العام المطلوب فى جميع دعاوى الحراسة كما سترى.

وتقدير قيام الأسباب المعقولة والخطر العاجل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضى الموضوع وهذا ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بقولها: «ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة، ومايبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة»(٢).

(راجع نقض طعن رقم ٩١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠- طعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥ منشورين سلفا فى هذا البند).

٥٢- تطبيقات عملية لهذه الصورة:

نشير فى البداية إلى أن كثيرا من التطبيقات العملية التى أوردناها فى الصورة الأولى وهى التى يوجد فيها نزاع جدى فى شأن المال، يمكن تصورها

---

(١) السنهورى ص ٨٥٤- عبد الحكيم فراج ص ١٢٦.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٨٠.

متحققة دون أن يقوم أى نزاع فى شأن المال، فتكون هى بذاتها تطبيقات عملية لهذا الصورة العامة التى نعالجها الآن، فقد لايقوم نزاع فى شأن المال المبيع أو العين المؤجرة أو المال الشائع أو التركات أو الشركات، ومع ذلك توضع هذه الأموال تحت الحراسة القضائية مادامت هناك أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال فى يد حائزه.

ونورد فيما يلى بعض التطبيقات الأخرى لهذه الصورة:

١- فرض الحراسة بناء على طلب المؤجر على الأرض المؤجرة إذا أهمل المستأجر زراعتها، أو تركها بورا، أو كانت الضرورة تقضى تهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك.

٢- فرض الحراسة لمصلحة الدائنين على عقار حكم برسو مزاده إذا كان الراسى عليه المزاد فى حالة إفلاس ولم يضع يده على العقار بسبب عدم استخراجه الصورة التنفيذية لحكم مرسى المزاد لعدم دفعه الثمن وكان المدين ظل واضعاً اليد على العقار ولايقدم حسابا عما يحصله من ريع إضرارا بدائنيه، ويحاول الإنقاص من قيمته معرضا بذلك حقوق الدائنين للخطر[١].

٣- فرض الحراسة لمصلحة الدائنين على عقار بالرغم من أن هذا العقار لم يتم بناؤه، وبالتالى لايمكن تأجيره ولايغل ريعا، إذا كان المدين مالك العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة، يحاول الإنقاص من قيمته معرضا بذلك حقوق الدائنين للخطر[٢].

٤- فرض الحراسة على العقار المؤجر بناء على طلب المستأجرين إذا أخل مالكه بالتزاماته قبل المستأجرين خصوصا ما تعلق منها بالصيانة أو بالإضاءة أو بالتدفئة.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٧- استئناف مختلط٤ مايو سنة ١٩٣٨.
(٢) عبد الحكيم فراج ص ١٢٣.

٥- فرض الحراسة على العين المبيعة بناء على طلب الموعود له بالبيع إذا خشى خطرا عاجلا من بقاء العين تحت يد صاحبها طوال المدة التى تسبق رغبته فى الشراء، كأن يشرع الواعد فى التصرف فيها لاسيما إذا كانت منقولا حيث يسهل عليه أن يتصرف فيها لحائز حسن النية فيضيع على الموعود له حقه.

٦- فرض الحراسة على أموال الغائب حتى ولو لم تنقض سنة كاملة على غيابه لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها وحفظا لمصلحة أصحاب الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلا أو حكما[(١)].

٧- فرض الحراسة على بعض أموال المدعى عليهم المحتملين فى دعوى مسئولية مدنية لم ترفع بعد[(٢)]، وقد قضى فى هذا الخصوص، فى حالة الجنحة التى يرتكبها القاصر الذى اتخذت ضده إجراءات جنائية بأنه يجوز للمجنى عليه أن يطلب وضع أموال والد هذا القاصر المسئول عنه مدنيا أو على أموال والدته المسئولة عن القاصر مدنيا فى حالة وفاة والده وفاء لما قد يستحق له من تعويض.

٨- فرض الحراسة على جريدة سياسية وإبدال مديرها بغيره عند اختلاف هذا الأخير فى الرأى مع ممثلى حزبه المعتمدين لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة طبقا لمبادىء الحزب، ولايؤثر فى ذلك أن يكون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومديز إدارتها[(٣)].

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٨- مستعجل مصر ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ١٢٢.

(٣) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٤٤.

ومن الواضح أن الحراسة قد فرضت على الجريدة التى تتحدث باسم الحزب لمجرد المحافظة على مصلحة الحزب على الرغم من كون الحزب ليس مالكا للجريدة.

٩- طلب الدائن الراهن رهن حيازة وضع الشيء المرهون تحت الحراسة، إذا أداره الدائن المرتهن إدارة سيئة أو ارتكب إهمالا جسيما أو أساء استعمال حقه، ويحدث ذلك ولو لم يقع ثمة نزاع بين الدائن المرتهن والمدين الراهن فى شيء من ذلك.

٥٣-هل يجوز وضع الحراسة على أموال المدين المعسر ؟

رسم القانون التجارى بالنسبة للتاجر المفلس نظاما لتصفية جماعية على يد السنديك بحيث تغل يد المدين على الإدارة أو التصرف فى أمواله كما توقف الإجراءات الفردية التى يتخذها الدائنون ضده، ويتعين عليهم الانخراط فى التصفية الجماعية. وقد رأت اللجنة التى وضعت المشروع التمهيدى أن تعرض مشروعا لتنظيم الإعسار المدنى تنظيماً شاملاً يصل إلى تصفية أملاك المدين تصفية جماعية وذلك فى المواد من ٣٥٤ إلى ٣٦٢، إلا أن لجنة المراجعة رأت مع استبقاء بعض هذه الأحكام أن تحذف الأحكام الخاصة بنظام التصفية الجماعية، لأنه من غير المرغوب فيه إجراء هذه التصفية باعتبارها أمرا بالغ الحرج فى نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال فى المعاملات التجارية[١].

على أن نظام الإعسار فى حد ذاته مستقلا عن النصوص الخاصة بالتصفية الجماعية التى حذفت من التقنين المدنى لاتخلو من مزايا للمدين وللدائنين.

فقد قضت المادة ٢/٢٥٦ مدنى على أنه: «لايجوز أن يحتج على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ص٦٥٨ هامش (١).

الـدائنين الذى يكون لهم حـقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل»، وقضت المادة ٢٥٧ بأنه: «متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته. كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين».وقضت المادة ٢٥٨ على أنه: «١- يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع. ٢- فإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين، إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل».

كما قضت المادة ٢٦٠ على أن: «يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار، بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره.

(ب) إن كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه.

ويتضح مما تقدم أن نظام الإعسار وفقا للقانون المدنى الجديد قد وفر للمدين والدائنين المزايا سالفة الذكر ولكنه مع ذلك لاينهض بتوفير المزايا التى كان يضعها نظام التصفية الجماعية عن طريق الحارس المصفى، لأن نظام الإعسار كما جاء فى القانون الجديد لايقضى بتخلى المدين عن إدارة أمواله، كما لايقضى باعتبار أمواله وما يؤول إليه فيها محجوزة حجزاً تحفظياً، وأخيراً

لايجعل التنفيذ جماعياً، بل إن التنفيذ فى كنف نظام الإعسار تنفيذ فردى[١] .

ومع ذلك ذهب رأى الى أنه لايجوز فرض الحراسة القضائيةعلى ذمة المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية[٢] . إذ المشرع قد أبدى إرادته فى ذلك فعلاً بالعدول عن المواد التى كانت قد وردت فى مشروع القانون المدنى مستحدثة لنظام التصفية لأموال المدين المعسر، فلا يجوز للقضاء أن يخرج على هذه الإرادة.ولأن تعيين حارس على أموال المدين كافة فى حالة الإعسار معناه الحجر عليه الأمر الذى لايجوز اجتهادا من غير نص فى القانون فضلا عما فيه من حرمان الدائنين من التنفيذ الفردى على أموال المدين، كما أنه يترتب على ذلك أن يصبح الغرض الأساسى من الحراسة هو إدارة ممتلكات المدين واستغلالها لتسليم ريعها للدائنين وفاء لحقوقهم فى حين أن الحراسة لم تشرع أصلا لكى تكون وسيلة لإجبار المدين المقصر على الوفاء بديونه، لأن المشرع قد رسم لذلك طريقا للتنفيذ على أموال المدين مما يتعين على الدائنين ألا يسلكوا طريقا آخر. سواء إلا أن رأيا آخر ذهب إلى أنه يجوز للدائن أن يطلب وضع مجموع أموال مدينة المعسر تحت الحراسة القضائية إذا أثبت أن هناك خطرا عاجلا من بقاء هذه الأموال تحت يد المدين، بل يجوز له طلب فرض الحراسة على أموال المدين فى أثناء نظر دعوى شهر الإعسار حتى لايسارع المدين توقعا لصدور الحكم بشهر الإعسار إلى إخفاء أمواله[٣] .

---

(١)عبد الحكيم فراج ص ٢٢٣ ومابعدها.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٧٥ ومابعدها- راتب وآخرين ص٥٧٦ومابعدها- محمد على رشدى ص ٣١٥.

(٣) السنهورى ص٨٦٣- عبد الحكيم فراج ص٢٢٦- الدناصورى وعكاز ٤٥٩ ومابعدها.

ويستطرد بعض أنصار هذا الرأى[١] قائلا إن أهم الحجج التى يستند إليها أصحاب الرأى الأول تتحصل فيما يأتى:

(أولا) أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الغرض منها الحصول على دين الدائن. فإن هذه الوسائل منصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر.

(ثانيا) أن الحراسة على أموال المدين جملة إهدار للحرية وتقرير لقواعد الإفلاس بالنسبة إلى غير التجار دون نص فى القانون.

وأنه يرد على الحجج المتقدمة الذكر بما يأتى:

(أولا) أن المشرع قد أجاز الحراسة من أجل الدين فى القانون المدنى الجديد فى أكثر من موضع، أجازها فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠من القانون المدنى الجديد وأجازها على الوقف فى المادة ٧٣١ من القانون المدنى الجديد من أجل دين على الوقف أو من أجل دين على أحد المستحقين إذا كان هذا المستحق مدينا معسرا، وأجازها أيضا على التركة المعسرة فى المادة ٨٧٦ من القانون المدنى الجديد.

(ثانيا) أن القانون المدنى الجديد أطلق فى محل الحراسة فأجاز أن توضع الحراسة على مجموع من الأموال.

(ثالثا) أن القانون المدنى الجديد أجاز الحكم بشهر إعسار المدين. وهذا الحكم قد استحدثه المشرع ولم يكن موجودا فى ظل القانون المدنى القديم فليس فى الحكم بتعيين حارس قضائى لإدارة أموال المدين المعسر وحفظها بعد الحكم بشهر إعساره، إهدار لحرية المدين أو تقرير لأحكام الإفلاس بالنسبة إلى غير التجار دون نص. فالنص قائم ولأن مهمة الحارس القضائى تقتصر على إدارة أموال المدين المعسر وحفظها، وأن أقصى ما يخوله الحارس

---

(١) عبد الحكيم فراج ص٢٢٦ ومابعدها.

من سلطة هى أعمال التصرف العاجلة التى هى من مستلزمات أعمال الإدارة.

(رابعا) أن أحوال الحراسة فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى الجديد، قد وردت على سبيل المثال لا الحصر . فلا يجوز بعد تقرير ذلك جواز الحكم بالحراسة فى حالة دون أخرى طالما قد توافرات فى دعوى الحراسة شروطها واستكملت أركانها ودعت إليها ظروف الدعوى وملابساتها.

(خامسا) وأخيرا فإن المدين الذى يحكم بشهر إعساره قد لايكون فى حالة تمكنه من إدارة أمواله إدارة حازمة. فقد تنقصه الكفاية أو تفوته العناية أو تعوزه حسن النية فى وفاء ديونه، فيكون والحالة هذه أحوج إلى من يقوم على حسن إدارة أمواله واستغلالها وتحصيل ريعها وثمرتها لصالح الدائنين خصوصاً أن أموال المدين الذى يشهر إعساره لاتكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء.

وهذا الرأى الأخير هو الذى نرى الأخذ به.

(المطلب الثانى)

الحراسة القانونية

٥٤- تمهيد :

ذكرنا سلفا أن المادة ٧٣٠ مدنى نصت على أنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة ١-....... ٢-........ ٣-....... فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون.

والمقصود بالفقرة الأخيرة هى الحراسة القانونية، إذ يحدد القانون الحالة التى تفرض فيها الحراسة بنص إما فى التقنين المدنى أو قانون المرافعات أو أى قانون آخر.

ولذا سنعرض هنا بعض الأمثلة للحراسة القانونية.

٥٥- أولا: الحراسة علي الاشياء محل الوفاء:

نصت المادة ٣٣٦ مدنى على أنه: «إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة».

ونصت المادة ٤٨٨ مرافعات على أنه: «إذا رفض العرض، وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضرعلى الأكثر، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه.

وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشيء مما يمكن نقله أما إذا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة».

ونصت المادة ٤٨٩ مرافعات على أنه: «يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ويثبت فى محضر الإيداع ما أثبت فى محضر الجلسة خاصاً بالعرض ورفضه.

وإذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين على العارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه، ولايقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس.,

وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض».

ويبين مما سلف أن المشرع رسم طريقين لعرض الدين من غير النقود وهو محل دراستنا هنا- أولهما خارج الجلسة وثانيهما أثناء نظر الدعوى.

فإذا كان عرض الدين من غير النقود خارج الجلسة سواء كان منقولا أو عقاراً، وسواء كان المنقول مثليا أو قيمياً، ذلك أنه لا يستفاد من عدم ذكر نص المادة ٣٣٦ مدنى الحالة التى يكون فيها محل الوفاء شيئاً مثليا أن حكمه لا يطبق عليها، إذا أنها داخله فى عموم نص المادة ٤٨٩ مرافعات فإنه يجب على المدين إذا أراد تبرئة ذمته أن يعرض هذا الشىء عرضا فعليا على دائنه على يد محضر، فإذا رفض الدائن العرض دون مبرر وكان العرض صحيحا، وكان الشىء المعروض مما يمكن نقله وإيداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٤٨٨ مرافعات، أو أن يطلب بعريضة من قاضى الأمور الوقتية وفقاً للمادة ٣٣٦ مدنى، أمرا بإيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة.

أما إذا كان الشىء المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معدا للبقاء حيث وجد كالعقارات والمنقولات العسيرة النقل والتى هى معدة لتبقى حيث هى كالآلات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة ونحو ذلك فإنه يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة، وذلك بالطريقة سالفة الذكر[١]. وتقوم هذه الحراسة مقام الإيداع.

وقد جعلت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ مرافعات قاضى الأمور المستعجلة هو المختص بالحكم فى طلب وضع الأشياء المعروضة تحت الحراسة أو الترخيص بإيداعها فى المكان الذى يعينه فيما لو رفض الدائن قبول العرض ولم يجعل الشارع هذا الاختصاص لقاضى التنفيذ، لأن إجراءات العرض أو

---

(١) السنهورى ص ٨١١.

الإيداع- كما جاء بتقرير اللجنة التشريعية- لا تعتبر من إجراءات التنفيذ وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختيارى، ولذلك رؤى أن يكون الاختصاص المشار إليه فى هذه المادة لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لايختص إلا فيما يتعلق بالتنفيذ الجبرى[١].

أما إذا كان عرض الدين من غير النقود أثناء نظر الدعوى، أى أثناء نظر الدعوى التى يرفعها الدائن على المدين للمطالبة بالدين، فللمدين أن يعرضه على دائنه أثناء المرافعة فى أية جلسة أمام المحكمة إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً، ويجوز ذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية[٢].

وإذا كان الشىء مما لا يتيسر نقله أو كان معدا للبقاء حيث وجد، فيكفى فى عرضه أن يقرر المدين فى محضر الجلسة بأن الشىء تحت تصرف الدائن وعليه الحضور لاستلامه فى المكان الذى يحدده إذا شاء.

ويبين من ذلك أن القانون قد فرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الشىء المعروض، إذ كان مما لا يتيسر نقله، وقد عرضه المدين لإبراء ذمته، يكون فى خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير فعلا، فأوجب وضعه تحت الحراسة. وتكون الحراسة هنا قد توافر شرطها العام وهو قيام الخطر العاجل.

إلا أن هذا الشرط قد فرض القانون توافره فرضاً لايقبل إثبات العكس كما قدمنا نظرا للظروف المحيطة بالشىء المعروض[٢].

---

(١) الدناصورى وعكاز ص٥٠٩ ومابعدها.

(٢) السنهورى ص ٨١١.

٥٦- ثانيا: الحراسة علي الشيء الذي ترتب عليه حق انتفاع بعد نزعه من تحت يد المنتفع :

نصت المادة ٩٨٨ من التقنين المدنى على أن : «١- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعدله وأن يديره إدارة حسنة. ٢- وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها، بل له تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير».

ويبين من هذا النص أنه يجوز للمالك نزع الشيء من المنتفع وفرض الحراسة القضائية عليه إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية:

١- أن يستعمل المنتفع الشيء استعمالاً غير مشروع، أو يستعمله استعمالا لا يتفق مع طبيعته، أى فى غير ما أعد له، بحيث تصبح الرقبة فى خطر نتيجة لهذا الاستعمال.

ومثال الاستعمال الذى لا يتفق مع طبيعة الشيء أن يكون الشيء داراً أعدت للسكنى، فحولها المنتفع إلى فندق أو إلى «بنسيون» أو إلى مخزن لحفظ البضائع أو نحو ذلك، أو يكون الشيء أرضاً زراعية أعدت لزراعة أشجار الفاكهة أو لزراعة الزهور، فقام المنتفع بتحويلها إلى أرض زراعية للمحصولات الحقلية (العادية) كالفول والقمح والقطن، وباقتلاع الأشجار المغروسة فى الأرض.

ويجب على المالك إثبات الخطر، ولايعتبر الخطر مفروضاً توافره كما فى الحالة السابقة.

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى سبيل التحقق من توافر ركن الخطر، أن يندب خبيراً لمعاينة الشيء موضوع حق الانتفاع لبيان طريقة الانتفاع والأضرار التى أصابت المالك إذا كان المنتفع يظل يستعمل الشيء استعمالاً غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعته[1].

ويجوز للمالك إذا كان سوء الاستعمال خطيراً إلى حد يستوجب إجراء أشد، أن يطلب من قاضى الموضوع الحكم بإنهاء حق الانتفاع أى بإسقاطه قبل انتهاء مدته أو قبل موت المنتفع. ولكن يجب فى هذه الحالة مراعاة حق الغير. فإذا كان حق الانتفاع مرهونا مثلا، احتفظ الدائن المرتهن بحقه.

٢- أن ينذر المالك المنتفع بالكف عن الاستعمال غير المشروع أو الاستعمال الذى لا يتفق مع طبيعة الشيء، وأن يكلفه بتقديم تأمينات ككفيل أو رهن لضمان تعويض ما عسى أن ينجم عن الأضرار عن هذا الاستعمال.

٣- ألا يقدم المنتفع تأمينات للمالك أو قدمها ولكنه استمر فى استعمال العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها.

ودعوى الحراسة ترفع أمام القضاء المستعجل كسائر دعاوى الحراسة، كما يجوز أن ترفع تبعا لدعوى إسقاط حق الانتفاع أمام محكمة الموضوع، أو تبعا للدعوى التى يرفعها صاحب حق الانتفاع للمطالبة بحقه.

وهذا النص ليس إلا تطبيقاً واضحاً لدعوى الحراسة فى صورتها المألوفة، فالمنتفع يستعمل الشيء استعمالاغير مشروع أو غير متفق مع طبيعته، وقد عرضه بهذا الاستعمال لخطر عاجل يصيب حقوق المالك[2]

---

(١) الدناصورى وعكاز ص ٥٠٧.

(٢) السنهورى ص ٨١٢.

٥٧- ثالثا: الحراسة علي الشيء المرهون رهنا حيازيا:

نصت المادة ١١٠٦ مدنى على أن :

«١- يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله.

٢- فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه. وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين» .

وعلى ذلك يجوز للمدين الراهن رهنا حيازيا أن يطلب فرض الحراسة على الشيء المرهون وإذا أساء الدائن استعمال حق الإدارة، أو أدار الشيء إدارة سيئة، أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، فينزع الشيء المرهون من إدارة الدائن المرتهن السيئة، ويوضع في يد حارس يعنى به العناية اللائقة، وقد يستمر ذلك إلى أن ينقضي الرهن[1] . كما يجوز له بدلا من فرض الحراسة استرداد الشيء ودفع ما عليه حتى ولو لم يكن أجله قد حل وحيث يطلب الاسترداد يفرق بين ما إذا كان الدين بفائدة أو ليس كذلك. فإن كانت الأولى أجبر الدائن على قبول الوفاء المبكر ويقف سريان الفوائد منذ الدفع.

---

(١) الدكتورة نبيلة رسلان سلطات الدائن المرتهن حيازياً بين الشريعة والقانون مقال بمجلة روح القوانين التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة طنطا العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٩٠ ص١٠٨.

وإن كانت الثانية أجبر أيضاً على قبول الوفاء ولكن بعد أن يستنزل من مبلغ الدين قيمة الفوائد المستحقة من يوم الدفع حتى الأجل الأصلى محسوبة بالسعر القانونى، فلقد افترض المشرع أن الطرفين قد أضافاها إلى أصل الدين.

أما حيث لا يبلغ إهمال الدائن المرتهن هذه الدرجة فإن إهماله وإن لم يسوغ للراهن أن يطلب وضع المال تحت الحراسة إلا أنه لا ينفى عنه صفة الخطأ الذى يلزمه بتعويض الأضرار التى نتجت عنه، فمثلاً إذا كان قد أجره بأقل من المثل دون أن يكون مضطرا إلى ذلك فإن التعويض يتمثل فى تحميله فرق الأجرة(١).

وهذا الحكم ليس إلا تطبيقاً واضحاً لدعوى الحراسة، فهناك خطر عاجل من إساءة الدائن المرتهن إستعمال حق الإدارة أو إدارته الشيء إدارة سيئة أو من إهماله الجسيم فيها، فجاز للمدين الراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة، بل جاز له طلب إسقاط حق الرهن أمام محكمة الموضوع واسترداد الشيء المرهون مقابل دفع ما عليه بالتفصيل السالف الذكر(٢).

٥٨- رابعاً: تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية:

نصت المادة ١٠٧١ مدنى على أن: «١- تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

٢- ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور

(١) الدكتور أحمد سلامة دروس فى التأمينات المدنية ص ٣٨٢.
(٢) السنهورى ص ٨١٣ (١).

المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية. ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك».

فإذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ إلى التطهير، بقى أمامه أن يخلى العقار أى يترك العقار حتى يكفى نفسه المؤونة فى مواجهة إجراءات التنفيذ، وحتى يتقى الظهور فى هذه الإجراءات شخصاً تنزع ملكيته، بما ينطوى على ذلك من مساس بسمعته[١]، وتكون الإجراءات سببا فى أن يشتهر بالإعسار، وحتى يتخلص من مسئولية إدارة العقار بعد أن ألحقت ثماره به من وقت الإنذار.

فإذا خلا الحائز العقار، لم يعد من الممكن الاستمرار فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته، ولو أنه يبقى مالكا للعقار، ويجوز لكل ذى مصلحة كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه، أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ الإجراءات فى مواجهته. ويجب تعيين الحائز حارسا إذا طلب ذلك لاباعتباره حائزا، فيتوقى المساس بالسمعة، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ[٢].

وواضح أننا هنا أمام حالة من حالات الحراسة، يفرض فيها القانون، فرضاً غير قابل لإثبات العكس، أن هناك خطرا عاجلا إذا لم يوضع العقار المرهون الذى تخلى عنه الحارس تحت الحراسة.

٥٩- خامساً : وضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٣ مدنى على أنه :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء السابع ص ١٢٢.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء السابع ص ١٢٢.

«وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة».

ويتضح من هذا النص أن الدائن الذى له حق امتياز على المنقول، كالدائن بمبالغ منصرفة فى البذر والسماد وأعمال الزراعة والحصاد وله حق امتياز على المحصول الذى صرفت هذه المبالغ فى انتاجه، وكالمؤجر وله حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وكبائع المنقول وله حق امتياز على المنقول المبيع، يجوز له أن يطلب وضع المحصولات الموجودة بالأرض، أو وضع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، أو وضع المنقول المبيع تحت الحراسة[١]. ذلك أن حقوق الامتياز هذه عرضة للضياع إذ كثيرا ما تنقضى ويحرم بذلك أصحابها من نفعها متى حازها شخص آخر بسبب صحيح وبحسن نية أى كان جاهلا وجود هذا الامتياز، فقد نصت المادة ١١٣٣ مدنى فى فقرتها الأولى بأنه لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية، ولذا أحاط الشارع صاحب حق الامتياز بحماية عاجلة عن طريق فرض الحراسة[٢].

ويشترط لفرض الحراسة أن يخشى الدائن لأسباب معقولة أن يبدد المدين المنقول المثقل بحق الامتياز.

وهذا النص ليس إلا تطبيقا لدعوى الحراسة فى صورتها المألوفة، إذ على الدائن أن يثبت أنه تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها من خطر عاجل على حق امتيازه.

وترفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل، أو أمام محكمة الموضوع تبعا للدعوى الموضوعية إذا كان الدائن قد أقام دعوى موضوعية يطالب فيها المدين بحقه.

---

(١) السنهورى ص ٨١٤.

(٢) الدناصورى وعكاز ص ٥٠٧.

٦٠- سادساً : تعيين حارس علي المنقولات المحجوز عليها :

تنص المادة ٣٦٤ مرافعات على أن : «يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر.

ولايجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجاً أو قريبا أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة» .

وتنص المادة ٣٦٥ على أنه: «إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها، أما إذا لم يكن حاضراً وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة، الحراسة مؤقتاً» .

ويبين مما سلف، أن الخطر العاجل الذى فرضه القانون فرضاً لا يقبل إثبات العكس هو الخطر الذى تتعرض له مصلحة الدائن الحاجز فيما إذا بددت المنقولات المحجوز عليها أو ضاعت، ومن أجل ذلك أوجب القانون تعيين حارس عليها يقوم بحفظها وصيانتها وتقديمها فى اليوم المحدد للبيع[1] .

والحراسة هنا مقررة بحكم القانون، فلا يستصدر بها حكم أو أمر على عريضة.

والمحضر – وليس القاضى – هو الذى يقوم بتعيين الحارس.

غير أن الحراسة ليست إجراء لازما لتمام الحجز أو صحته ومن ثم فإن

(١) السنهورى ص ٨١٥.

الحجز يكون صحيحاً إذا تمت إجراءاته على النحو الذى فصله القانون، فالحراسة ليست سوى أثر من آثار الحجز، وهى ليست أثرا متمماً فالحجز يقع تماما بصرف النظر عن تعيين الحارس أو عدم تعيينه.

وإذا اتفق طرفا الحجز على تعيين شخص حارساً على المحجوزات، وجب على المحضر تعيينه ولو كان غير مقتدر، وهنا تنتفى مسئولية المحضر.

أما إذا لم يتفق الطرفان على شخص معين، وأتى أحدهما بشخص مقتدر التزم المحضر بتعيينه حارساً.

وإذا لم يأت أى من الطرفين بشخص ما، قام المحضر بتعيين الحارس.

وإذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين غائبا فقد أوجبت المادة ٣٦٥مرافعات على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة الحراسة مؤقتاً.

ويلتزم المحضر بتعيين المدين حارساً فى حالتين:

الأولى: إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة، أو وجد ولا تتوافر فيه شروط الحراسة، وكان المدين حاضراً، فإن المحضر يكلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها. وفى هذا تنص المادة ٣٦٥ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤) على أنه :

«إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها ... إلخ» وكانت المادة قبل تعديلها لا تنص على تكليف المحضر للمدين بحراسة الأشياء المحجوزة بغير رضائه، وقد أظهر التطبيق العملى - على ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية

للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤- أنه في بعض الأحوال لايمكن أن يتصور إلا أن يعين ذات المدين حارساً على منقولاته المحجوزة، كما لو كانت في مسكن يستقل به أو في متجر ينفرد بالعمل به. فرؤى لذلك العودة إلى الأخذ بما كان ينص عليه قانون المرافعات الملغى من وجوب تعيين المدين الحاضر حارسا ولو بغير رضائه إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز أحدا سواه يقبل الحراسة. ومن مزايا هذا الحكم أنه لا يعطل إجراءات التنفيذ ولا يوجب على المحضر أن يتخذ تدابير أخرى للمحافظة على المحجوزات ولا يعطى للمدين الذى رفض الحراسة فرصة لتهريب الأشياء المحجوزة.

وليس في تحميل المدين واجب المحافظة على ملكه إعنات له، فضلا عما يؤدى إليه من اقتصاد في المصروفات التى تستلزمها الحراسة.

والثانية: إذا كان المدين حاضراً وقت الحجز، وطلب تعيينه حارساً فإنه يجاب إلى طلبه إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب مقبولة تذكر في المحضر[١].

وفى هذا تنص المادة ٣٦٤ مرافعات على أن: «ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر في المحضر».

ويجوز تعيين أكثر من حارس على الأشياء المحجوزة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، كأن تكون المحجوزات كثيرة، أو كأن يخشى تهريبها بتعيين حارس أو أكثر بحسب اللازم[٢].

---

(١) راجع مؤلفنا الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة الأولى ١٩٩٥ ص وما بعدها.

(٢) عبد الحميد أبو هيف طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر سنة ١٩٣٣ ص٢٢٨ ويذهب فى هامش (٣) إلى أن ذلك يكثر فى الحجز==

وإذا كان الحارس غير المدين وجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

١- ألا يكون الحارس هو الحاجز، أو ممن يعملون فى خدمته، أو المحضر ولا أن يكون زوجاً أو قريباً أو صهرا لأيهما إلى الدرجة الرابعة.

وقد اشترط عدم وجود الصلة المذكورة بين الحاجز والحارس لمنع ما قد يحدث من صدام بين الحارس والمحجوز عليه.

ويلاحظ أن القانون لم يشترط هذه الصفة فى المدين الحارس.

٢- أن يكون كامل الأهلية، أى بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (م٤٤ مدنى)، وألا يكون قد حجر عليه لجنون أوعته أو غفلة أو سفه.

إنما لا يشترط أن يكون الحارس رجلا فالأنثى تصلح حارساً.

٣- أن يكون أميناً مقتدراً، فإذا عين المحضر شخصاً غير مقتدر أو غير أمين، وكان سيء النية أى عالما وقت تعيينه بهذه الصفات فإنه يكون مسئولا قبل الخصوم بتعويضهم عن الأضرار التى تنتج عن هذا التعيين، وكذلك الحال إذا قام بتعيين من منع المشرع تعيينهم، هذا فضلا عن بطلان الحراسة فى ذاتها. إنما هذا البطلان لا يؤثر بطبيعة الحال فى كيان الحجز وصحته كما يجوز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ عزل الحارس[1].

ويعتبر الحارس من أعوان القضاء، فهو ليس وكيلاً عن الحاجز أو المحجوز عليه، ويؤدى الحارس خدمة عامة ويأخذ حكم الحارس القضائى (م٧٣٠مدنى وما بعدها).

= على المزروعات حيث تقتضى المساحات الكبيرة حراسا عديدين، وفى هذه الحالة يعين المحضر حارسا مقتدرا ويعين العدد الذى يمكن هذا الحارس أن يستعين به أو يعين المحضر نفسه العدد اللازم بحسب ما يرى- راجع أيضا مؤلفنا المشار إليه ص ١٩٥.

(١) راجع مؤلفنا المشار إليه ص ١٩٧ وما بعدها.

وإذا كان المحجوز عليه هو الحارس فإنه فى هذه الحالة يحوز المحجوزات بصفة جديدة أى باعتباره من أعوان القضاء، ولذلك يلتزم بالواجبات التى يفرضها القانون على الحارس بصرف النظر عن كونه محجوزا عليه.

والواجب الأساسى للحارس هو المحافظة على الأشياء المحجوزة إلى أن ينتهى الحجز بالبيع أو بأى سبب آخر.

وتجرى على الحراسة أحكام الوديعة، فإذا كانت الحراسة بغير أجر وجب على الحارس أن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله فى حفظ ماله، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

أما إذا كانت الحراسة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد (م٧٢٠ مدنى)، وإذا كانت الحراسة بأجر، كان الحارس مسئولا عن هلاك الشيء المحجوز اللهم إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة.

وإذا كان الحارس غير المالك فلا يجوز أن يستعمل الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يغيرها والإحرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويض.

إنما يجوز إذا كان مالكا لها أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له (م٣٦٨/١ مرافعات).

غير أنه إذا كان الشيء المحجوز بطبيعته معدا للاستغلال بإيجاره للغير، كما لو حجز على سيارة أجرة، فإنه يمكن للحارس تأجيره للغير ويمتد الحجز إلى ثمار الشيء المحجوز.

غير أن الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مرافعات نصت على أنه: «وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى

الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم به» - ومعنى ذلك أن الاستغلال المحظور هو الذى يتم دون إذن من القضاء، فيجوز للمدين أو للحاجز أن يطلب من قاضى التنفيذ تكليف الحارس بالإدارة أو الاستغلال فى الحالات المذكورة بالنص أو يستبدل به حارس آخر إذا كان لا يمكنه الإدارة أو الاستغلال وقد أكدت ذلك المادة ٣٧٠ مرافعات بنصها على أنه «يجوز طلب الإذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضه تقدم إليه من الحارس أو أحد من ذوى الشأن».

كما يلتزم الحارس بتقديم الأشياء المحجوزة يوم البيع أو تسليمها لصاحب الشأن إذا كان الحجز قد رفع بناء على طلبه أو إذا كان رافع دعوى استرداد الأشياء المحجوز قد أفلح فى دعواه.

وتوجب المادة ٧٣٧ مدنى على الحارس أن يمسك دفاتر حساب منظمة. ويجوز للقاضى (قاضى التنفيذ) إلزامه بإمساك دفاتر موقع عليها من المحكمة ويلتزم الحارس بأن يقدم كل سنة على الأكثر حساباً معززا بالمستندات وإذا كان القاضى هو الذى عينه فإنه يلتزم فضلا عن ذلك بإيداع صورة من هذا الحساب قلم كتاب المحكمة (م٢/٧٣٧) فإذا لم يقدم الحارس حسابا سنويا فإنه يلتزم بتقديمه بصفة خاصة عند انتهاء حراسته[(١)].

ولايجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولايجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر. ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسليم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه (م٣٦٩ مرافعات)[(٢)].

---

(١) أنظر فى التفصيل مؤلفنا المشار إليه ص ٢٠٠ ومابعدها ص٢٦٤ ومابعدها.

(٢) راجع فى التفصيل وفى أجر الحارس فى انتهاء الحراسة والمسئولية الجنائية للحارس مؤلفنا المشار إليه ص ٢٠٠ ومابعدها.

٦١- سابعاً: وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة:

تنص المادة ٤٠٦ مرافعات على أن: «تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة.

ولكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها.

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة أخرى ويأذن بها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة».

وتنص المادة ٤٠٧ على أن: «إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا إلى أن يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى.

وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع.

وإذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبية محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين.

وإذا أوفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً».

وتنص المادة ١٠٣٧ مدنى على أن: «يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل. ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع ثمن العقار».

ومعنى إلحاق الثمار بالعقار أنها تصبح كأنها جزء منه فتوزع- أى يوزع ثمنها- كما يوزع ثمنه، وتكون الأولوية فيه للدائنين المرتهنين (أو أصحاب حقوق الاختصاص والامتياز)، بحسب درجاتهم وإذا بقى شىء بعد اقتضاء ديون هؤلاء قسم بالمحاصة بين الدائنين العادين ولو كان الحاجز أحدهم[1].

ويبين من النصوص سالفة الذكر أن القانون رتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزا، ومن هنا أوجب القانون إقامة حارس على العقار حتى يكون مسئولا عن ثمراته وإيراداته من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية، فالحراسة هنا مقررة بموجب القانون فرضا غير قابل لإثبات العكس، وهذا الخطر يهدد مصلحة الدائنين فيما يتعلق بثمار العقار وإيراداته والخشية من أن تبدد أو تضيع[2].

وفيما يتعلق بتعيين الحارس فقد فرق القانون بين فرضين:

الفرض الأول:

أن يكون العقار المحجوز غير مؤجر:

اعتبر القانون - فى هذا الفرض- المدين المحجوز عليه حارسا عليه بقوة القانون. وله أن يستمر فى استعماله بسكناه أو زراعته وهو لايسكن العقار باعتباره مستأجرا بل لأنه يملكه، ويسكنه بغير أجرة بدافع الشفقة به. ولنفس العلة له إذا كان العقار المحجوز أرضاً زراعية الحصول على الثمار اللازمة لمعيشته هو وعائلته قياسا على ما هو منصوص عليه فى المادة ٣٠٥ مرافعات من عدم

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة ١٩٨٦ ص٦٥٤.

(٢) السنهورى ص ٨١٧- الدكتور أحمد مليجى التنفيذ وفقا لقانون المرافعات معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام النقض ص٧٩٦- أحمد أبو الوفا ص ٦٦٠.

جواز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة على ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر.

وعلى المدين أن يبذل فى إدارته عناية الرجل المعتاد، وأن يمتنع عن إتلاف المال أو ثماره، وإلا التزم بالتعويض.

وتخضع سلطاته فى هذا الشأن بصفة عامة لسلطات الحارس(١).

ووفقا للمادة ١/٤٠٦ مرافعات للمدين أن يبيع ثمرات العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة أى بثمن المثل، وهو ما كانت تقضى به المادة ٦١٩ من قانون المرافعات الملغى، وهذا القيد كان مفهوما فى القانون الملغى إذ كان للمدين بيع الثمار بالممارسة دون إذن القاضى. أما القانون الجديد، فقد أورد نصاً جديداً (م٣/٤٠٦) لم يكن له مقابل فى القانون السابق بموجبه يكون بيع المدين للثمار «بالمزاد أو بأية طريقة يأذن بها القاضى»(٢) .وعلى هذا إذا قام المدين ببيع الثمار دون إذن القاضى فيجب أن يكون هذا بالبيع بالمزاد العلنى. وبالنسبة لمثل هذا البيع، لايمكن الكلام عن بيع بثمن المثل إذ تحديد ثمن البيع يتم فى المزاد. وأما إذا لم يشأ المدين بيع الثمار بالمزاد فعندئذ يجب عليه أن يستأذن القاضى فى طريقة البيع(١).

وإذا اختلس المدين الثمرات أو الإيرادات التى تلحق بالعقار المحجوز، أو

(١) الدكتور فتحى والى التنفيذ الجبرى القضائى والإدارى طبعة سنة ١٩٨٠ص ٣٨٣.

(٢) فتحى والى ص ٣٨٣ ومابعدها.

(٣) فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد مايأتى:

«استحدث القانون الجديد فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين ٦١٩، ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديداً فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته إلا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها القاضى من جهة وأوجب عليه أن يودع==

أتلف هذا العقار أو أتلف الثمار، فإنه يعاقب طبقا لنصوص المواد ٣٤١، ٣٦١،٣٤٢ من قانون العقوبات (م٤١٠ مرافعات).

وقد أجاز المشرع لكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم بالقيام بحصاد المحصولات وجنى الثمرات وبيعها، وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها قاضى التنفيذ، ويكون البيع لحساب الدائنين فيودع الثمن خزانة المحكمة، مع تقديم حساب عنه للدائنين الحاجزين.

ويظل المدين حارسا على العقار إلى أن يتم البيع، مالم يحكم قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى.

ويشترط لعزل المحجوز عليه وتعيين حارس بدله أن يقوم ما يبرر هذا التغيير، كما إذا قام المحجوز عليه بتخريب معظم الثمار، أو امتنع عن إيداع ثمنها خزانة المحكمة أو لم يقم بالإصلاحات الضرورية اللازمة للعقار حتى صدر حكم بهدمه، أو إذا كان سيء الإدارة لايستغل العقار الاستغلال المألوف.

على أنه لايشترط توافر شروط الحراسة القضائية كما تنظمها المجموعة المدنية.

ويحل الحارس الجديد محل المدين فى إدارة العقار ويمكن أن يكون هذا الحارس هو الدائن الحاجز نفسه أو أحد أقربائه أو أصهاره أو خدمه، فلا ينطبق ما ينص عليه القانون من شروط بالنسبة لحراسة المنقولات. وتكون أعماله التى يقوم بها فى حدود مهمته نافذة فى مواجهة المدين، بعد انتهاء

= ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة أخرى وبهذا يكون تصرف المدين فى الثمار والحاصلات تحت إشراف القاضى أسوة بالبيع الذى يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع».

الحجز. ويستحق أجراً عن حراسته على أنه يلتزم بتقديم حساب عن أعماله.

وإذا عين حارس بدلا من المدين، فليس للحاجز أو غيره أن يلجأ إلى القاضى وفقا للمادة ٢/٤٠٦ بطلب تكليف أحد المحضرين أو غيرهم محمد ذكرتهم المادة بالحصاد أو الجنى إذ هذه المادة خاصة بحالة ما إذا كان الحارس هو المدين(١).

الفرض الثاني:

ان يكون العقار المحجوز مؤجرا:

إذا كان العقار المحجوز مؤجرا اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين. وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً (م٤٠٧/٢، ٣مرافعات)، ويعاقب بعقوبة التبديد إن هو بدد الأجرة بعد قبضها.

وتحسب الأجرة يوماً بيوم، فمثلا إذا حجز على العقار فى منتصف الشهر، كانت الأجرة عن الأيام حتى يوم تسجيل التنبيه من حق المدين ويمكن الحجز على هذه الأجرة قبل قبضها بإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير. أما الأجرة عن الأيام التالية لهذا اليوم فتعتبر محجوزا عليها تبعا لحجز العقار، وضمانا لحق الدائن الحاجز، فإنه يستطيع أن يطلب تعيين حارس لقبض الأجرة من المستأجر وحفظها ويقدم طلب تعيين الحارس إلى قاضى التنفيذ(٢).

(١) فتحى والى ص ٣٨٥.

(٢) فتحى والى ص ٣٩٤- أحمد مليجى ص ٧٩٦

ومجرد التكليف من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى لمستأجر العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى إجراء آخر ذلك أن مجرد تكليف المستأجر بعدم الدفع يكون بمثابة حجز ما للمدين تحت يده، ولولم تشتمل ورقة التكليف على كل البيانات الواجب توافرها فى إعلان حجز ما للمدين لدى الغير، وبدون حاجة إلى أن يتبعه إبلاغ المدين بالحجز(١).

وإذا لم يكلف المستأجر بعدم الدفع فإن وفاءه يصح، ولو كان عالما بالشروع فى التنفيذ على العقار فى مواجهة المؤجر وبتسجيل التنبيه بنزع الملكية.

٦٢- ثانيا: الحراسة على الأموال الموقوفة:

الحراسة على الأموال الموقوفة من حالات الحراسة القانونية ولذلك نعرض لها بالتفصيل الآتى:

٦٣- النص القانونى:

المادة ٧٣١ مدنى:

«تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين نظاره أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن

---

(١) الدكتور رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد الطبعة الخامسة ص ١٩٥٩ص٤٣٣- أحمد أبو الوفا ص ٦٦٢- فتحى والى ص ٣٩٥.

من الحقوق. وتنتهى الحراسة فى هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية.

٢- إذا كان الوقف مديناً.

٣- إذا كان أحد المستحقين مديناً معسرا، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة، وإلا فعلى الوقف كله. ويشترط أن تكون الحراسة فى الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» .

٦٤- عدم ورود أسباب الحراسة علي الوقف علي سبيل الحصر :

كثرت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة قبل إلغاء الوقف الأهلى.فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى:

«بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عددا لا يحصى، فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها. ولايقع فى أمرها تردد، وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيام نزاع بشأن نظارته، وإما لمديونية الوقف أو لمديونية أحد المستحقين فيه»[1] .

وأحوال فرض الحراسة الواردة بالمادة ٧٣١ مدنى ليست واردة على سبيل الحصر فهى لا تحيط بجميع الأحوال التى تقتضى أسبابها الحكم بالحراسة، إنما تشير إلى الكثرة الغالبة منها وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يدل على ذلك، إذ قالت -كما أوضحنا سلفا- «بلغت قضايا الحراسة على الأوال الموقوفة عددا لا يحصى، فاقتضى الأمر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٢٨٣.

وضع نص خاص بها حتى تنتظم شأنها ولا يقع في أمرها تردد، وأكثر ما يكون طلب الحراسة عل الوقف إما لخلوه.... إلخ».

وقد تجدر الإشارة إلى أن الشارع لم يقصد في أحكام الحراسة التي نص عليها القانون المدني إلى استحداث جديد فيما اضطرد عليه قضاء المحاكم في شأنها بل إلى مجرد تقنينها، وهذه الأحكام لم تقصر الحراسة على الحالات الواردة بالمادة. والقول بالعكس يؤدى إلى قصر حماية القانون العاجلة على فريق دون آخر من أصحاب الحقوق دون أن تستند التفرقة بينهم إلى سبب ظاهر، فيمتنع على الدائن- مثلا- طلب الحراسة على الوقف الذى صدر إضرارا به، ويجوز له ذلك على مال موهوب أو موصى به، وغير ذلك من الأمثلة.

وعلى ذلك فأحوال الحراسة الواردة بالمادة ٧٣١ ليست إلا تطبيقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى والتى تقضى بفرض الحراسة «إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه»، ومن ثم لايوجد ما يمنع من فرض الحراسة على الوقف فى غير الحالات الواردة بالمادة إذا توافرت الشروط المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٧٣٠مدنىء كما لو وقع نزاع فى صحة الوقف أو فى نفاذه فى حق الورثة أو فى حق الدائنين، أو فى دخول أعيان مملوكة ضمن الأعيان الموقوفة، أو فى أعيان الوقف كلها، أو غير ذلك من الأمور[1]».

(١) السنهورى ص ٨٦٩ محمد على رشدى ص ٣٤٣ هامش (٢)- راتب وآخرين الجزء الأول الطبعة الخامسة ١٩٦٨ ص ١١٥٨ الهامش- وعكس ذلك حسن عكوش ص ٦٨، عبد الحكيم فراج ص ١٤٩ وما بعدها، فيريان أن حالات فرض الحراسة على الوقف وردت على سبيل الحصر، ويقول الدكتور عبد الحكيم فراج فى ذلك: «لقد ذكر المشرع أحوال الحراسة على الوقف فى

....

= المادة ٧٣١ من القانون المدنى الجديد بعد أن بين أحوال الحراسة على الأموال عموما فى المادة ٧٣٠ من القانون المدنى الجديد.

وقد رأينا كيف أنه ذكر أحوال الحراسة على الأموال عموما على سبيل المثال لا الحصر فلم يكن هناك حاجة إلى النص على الحراسة على الأموال الموقوفة بصفة خاصة، لأن أحوالها كانت تدخل بطبيعة الحال، فى مدلول النص العام الذى ورد على سبيل المثال. ولكن المشرع أراد، والحالة هذه، أن يفرد للحراسة على الأموال الموقوفة نصاً خاصاً. وهو بهذا الإفراد، وبهذا الإخراج من النص العام، لايريد أن يخضع الحراسة على الأموال الموقوفة لما تخضع له الحراسة على الأموال عموما من حيث الشروط والقيود وورودها على سبيل المثال.

فالمشرع فى المادة ٧٣١ من القانون المدنى الجديد كان حريصاً على المحافظة على القواعد الأساسية لنظام الوقف، فنص صراحة فى أحوال الفقرة الأولى منها على أن تنتهى الحراسة فيها إذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية.

ولم يتشدد المشرع فى ضرورة إنهاء الحراسة على الوقف بمجرد حلول الأصيل وهو ناظر الوقف، مكان الحارس القضائى فحسب، بل تشدد أيضا فى تقييد الحراسة على الوقف بقيود وشروط لم ينص على وجوب توافرها فى أحوال الحراسة على الأموال عموما.

فاشترط فى أحوال النزاع على إدارة الوقف، أن تكون الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لدى ذوى الشأن من حقوق.

وضيق المشرع فى أحوال الحراسة على الوقف من أجل الدين نظرا إلى استقلال شخصية الوقف عن شخصية ناظره والمستحقين فيه. ونظرا إلى طبيعة حق المستحقين فى غلته، وأخيراً نظرا لأن الإجراءات التى يتخذها الدائنون لايقتصر أثرها على المدين وحده وإنما يمتد أثرها إلى الوقف وإلى سائر المستحقين فيه.

لذلك لم يجز المشرع الحراسة على الوقف من أجل الدين إلا إذا كان الوقف ذاته مدينا كما أنه لم يجزها لدين على أحد المستحقين إلا إذا كان=

....

= هذا المستحق مديناً معسرا. واشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن تكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة، وإلا فعلى الوقف كله.

واشتراط أن تكون الحراسة فى الحالين هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته.

فالمشرع فى تقييده للحراسة على الأموال الموقوفة، وتضييقه فى أحوالها، وتشدده فى وجوب توافر شروط خاصة لم ينص على ضرورة توافرها فى الحراسة على الأموال عموما، وفى وضعه نصاً خاصاً أفرده لتعداد وبيان أحوال وشروط، وقيود الحراسة على الأموال الموقوفة، جاء ترتيبه بعد النص العام للحراسة على الأموال عموما، كل ذلك يفصح، بما لايدع مجالا للشك، على أن المشرع المصرى قصد إلى حصر أحوال الحراسة على الوقف فيما ذكره منها فى نص المادة ٧٣١ من القانون المدنى الجديد.

فأحوال الحراسة على الوقف وردت فى هذا النص إذن على سبيل الحصر ولم ترد فيه على سبيل المثال. لذلك كان على القاضى أن يلتزم فى تطبيقه لنظام الحراسة على الوقف حدود النص، وما ورد فيه من أحوال وما استلزم المشرع منه من شروط وقيود ومن غير توسع فى النص أو قياس عليه»- ومع هذا فقد سلم سيادته بأنه تجوز الحراسة على أموال الوقف فى حالات لم ترد بالمادة ٧٣١ مدنى، ويضرب أمثلة لذلك بقيام نزاع فى صحة الوقف بين الورثة الذين حرمهم الواقف من وقفه وبين المستحقين فيه، أو بين بعض هؤلاء المستحقين والبعض الآخر إذا كان الرجوع إلى قواعد الميراث خيرا لهم، وكذلك فى حالة النزاع الذى قد يقوم بين الغير والواقف على ملكية عين من أعيانه- ويستطرد تبريرا لذلك أنه «لامحل للقول بورود أحوال الحراسة على الوقف على سبيل الحصر لأن محل ذلك أن يكون الوقف غير متنازع فى ملكية أعيانه. أما إذا قام نزاع على ملكية الوقف أمكن تطبيق النص العام للحراسة الذى يقضى بجواز الحراسة إذا قام نزاع فى شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال. لذلك قضت المحاكم بتعيين حارس على عين متنازع على ملكيتها بين جهة الوقف والغير إذا توافرت شروط دعوى الحراسة» (ص١٥١ وما بعدها).

حالات الحراسة القضائية على الوقف المنصوص عليها في المادة ٧٣١ مدني

(أولا)

حالات الحراسة التي ترجع إلي نظارة الوقف

٦٥ - (أ) - إذا كان الوقف شاغراً:

يشغر الوقف إذا عزل الواقف الناظر الذى ولاه، أو إذا قضي بعزله، أو بضم ناظر إليه قبل تعيين الناظر المضموم، أو خرج الناظر عن أهليته أو استقال ، أو لم يكن هناك ناظر على الوقف أصلا منذ البداية.

ففي جميع هذه الصور يصبح الوقف خاليا من ناظر يدير شئونه إذا لم يعين ناظرجديد أو ناظر آخر في حالة الحكم بالضم. ويكون من الضرورى حفظا لمصالح الوقف والمستحقين تعيين حارس يدير الوقف حتى يعين له ناظر يرعى شئونه. وتقضى المحاكم بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة في أحوال شغوره حين يعين ناظر للوقف من الجهة المختصة سواء أكان تعيينه بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية[١].

٦٦ (ب) - إذا قام نزاع بين نظار الوقف أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه:

النزاع بين نظارالوقف، يفترض أن للوقف نظارا متعددين، فيقوم النزاع بينهم، في شأن إدارته أو على تنفيذ شرط من شروط الواقف المدونة بحجة الوقف، أو على غير ذلك من الأمور التي يعهدبها إليهم مجتمعين.

---

(١) السنهورى ص ٨٧١ - عبد الحكيم فراج ١٥٢ وما بعدها - قاضى الأمورالمستعجلة بمحكمة مصر الكلية الوطنية في ٢٥ أكتوبرسنة ١٩٣٩.

أما النزاع من مدعى حق النظر على الوقف فيغلب أن يكون على حق النظر ذاته، فينازع الناظر القائم شخص آخر يدعى حق النظر.

وقد يؤدى النزاع السابق بصورتيه إلى تعرض مصالح الوقف وحقوق المستحقين فيه للخطر، فيقضى بفرض الحراسة على الوقف حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم.

٦٧(جـ) - إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر:

تقضى المادة ٥٣ من قانون أحكام الوقف بتعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف إلى أن يفصل فى أمر عزل الناظر نهائيا، أو يحكم بضم ناظر آخر إلى الناظر القائم على الوقف إذ تجرى المادة على أن: «للمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل - بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه - أن تقيم على الوقف ناظرا مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى العزل نهائيا»، وهذا الإجراء أشبه بإجراء الحراسة القضائية. إلا أن المشرع أجاز طلب فرض الحراسة القضائية فى هذه الحالة باعتباره إجراء أسرع من تعيين الناظر المؤقت الذى قد يستغرق مدة طويلة، وقد يخشى خطر عاجل من بقاء الوقف فى يده. غير أن دعوى عزل الناظر فى ذاتها لاتنهض مبررا لفرض الحراسة القضائية، وإنما يجب على المحكمة أن تتثبت قبل الحكم بالحراسة من جدية النزاع الذى بنيت عليه دعوى الحراسة ذاتها، وهذه الجدية تتضح من وقائع دعوى الحراسةوظروفها، فقد تكون دعوى عزل الناظر غير جدية أو رفعت خدمة لدعوى الحراسة.

ويرى البعض بحق - أنه إذا كان يخشى من بقاء الوقف تحت يد الناظر قبل رفع الدعوى بعزله، فلا يوجد فى هذه الحالة مايمنع من الالتجاء إلى

القضاء المستعجل لتعيين حارس على الوقف يتولى إدارته مؤقتا حتى ترفع دعوى العزل ويفصل فيها[١].

٦٨- يشترط لفرض الحراسة فى الحالات الثلاث السالفة الذكر أن يتبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ماقد يكون لذوى الشأن من الحقوق:

اشترط المشرع لجواز الحكم بالحراسة فى الحالات الثلاث السالفة الذكر أن: «يتبين القاضى أنها إجراء لابد منه للمحافظة على ماقد يكون لذوى الشأن من الحقوق»، وبمعنى آخر يشترط المشرع لفرض الحراسة فى هذه الحالات أن يثبت وجودخطر عاجل من بقاء الوقف شاغرا، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين، وهذا شرط عام يلزم توافره للحكم بالحراسة عموما. سواء أكانت على أموال موقوفة أم على أموال غير موقوفة، إلا أن النص على هذا الشرط صراحة، يدل على قصد المشرع فى تقييد حالات الحراسة على الوقف حتى لايقضى بالحراسة على أعيان الوقف إلا لضرورة قصوى وبالقدر الذى تقتضيه هذه الضرورة بحيث تنتهى الحراسة فى الحالات الثلاث المتقدمة بمجرد تعيين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي:

«ففى الحالة الأولى يتقدم كل ذى شأن فى الوقف أو فى نظارته بطلب وضع الوقف تحت الحراسة إلى أن يتم تعيين ناظر له. أو يفصل فى الخلاف

---

(١) السنهورى ص ٨٧٣ محمد على رشدى ص ٣٤٤ هامش (١) - وعكس ذلك عبد الحكيم فراج ص ١٥٤ إذ يرى أن النص يشترط لفرض الحراسة رفع دعوى عزل الناظر فما لم ترفع هذه الدعوى بالفعل، لا يجوز الحكم بفرض الحراسة حتى ولو توافرت الشروط المبررة للحكم بها، ذلك لأن نص المادة ٧٣١ مدنى ذكر أحوال الحراسة على الوقف على سبيل الحصر.

بين النظار أو مدعى النظر على الوقف، أو يستبدل بالناظر المطلوب فيه غيره ويشترط فى طلب الحراسة أن يكون الإجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون للطالب من حقوق[1]».

وعلى ذلك لايجوز فرض الحراسة إذا تبين أن الحراسة إجراء غير ضرورى، كما إذا كان الوقف شاغراً ولكن أعيانه أراض زراعية مؤجرة لمدد طويلة وتعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت أمر وشيك، أو كان الناظر القائم يؤمن على الأعيان الموقوفة إلى أن يفصل فى أمر النزاع فى شأن نظارته. وللقاضى بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما، والاطلاع على عقود الإيجار وكشوف الحساب ومستندات المصروفات وتقرير الخبراء وأوراق الدعاوى التى رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وأوراق التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة فيها، وذلك لمعرفة، إذا كانت هناك ضرورة تقضى بالتحفظ على أعيان الوقف بإقامة حارس عليها[2].

٦٩- وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلى بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢:

بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ صد المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات والذى عمل به من تاريخ نشره بالوقائع المصرية فى ذات التاريخ (العدد ١٣٢ مكرر غير اعتيادى).

وقد نصت مادته الأولى على أنه: «لايجوز الوقف على غير الخيرات» ونصت مادته الثانية على أن: «يعتبر منتهياً كل وقف لايكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة من جهات البر».

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٨٣.

(٢) السنهورى ص ٨٧٤ وهامش (١).

فإذا كان الوقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعين مع صرف باقى الريع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات.

ويتبع فى تقرير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطيان الزراعية فتكون غلتها هى القيمة الإيجارية حسبما هى مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى[١]».

ونصت مادته الثالثة على أن: «يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه. فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق. وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق ويتبع فى تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣٦ و٣٧و ٣٨و٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر».

ونصت مادته الخامسة على أن: «تسرى القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافى ريع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح.

وتسلم[٢] هذه الأموال وكذلك الأعيان التى كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه فى

(١) الفقرة الثانية من المادة مستبدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢.

(٢) أضيفت الفقرات الثانية والثالثة والرابعة إلى المادة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢.

الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإذا كان فى العين حصة موقوفة للخيرات اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك فى تسليم العين. وإلى أن يتم تسليم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الحارس.

وتسرى فى جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدنى مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة[١]».

ويبين مما تقدم أن المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ أنهى الوقف الأهلي وآلت ملكية هذا الوقف إلى الواقف أو المستحقين، فأصبحت الأوقاف الأهلية أموالا مملوكة للواقف أو المستحقين ملكاً حراً طبقا للأحكام الواردة بالقانون، وبالتالى أصبح من غير المتصور قيام نزاع على نظارة الوقف، فليس ثمة وقف أهلي شاغر أو نزاع بين نظار متعددين أو نزاع بين من يدعون حق النظر أو ناظر وقف يطلب عزله، وبالتالى زالت جميع الأسباب

---

(١) وقد نصت المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ على أن تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأعيان التى انتهى الوقف فيها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ... متى كان المستحقون يقيمون إقامة عادية خارج الجمهورية العربية المتحدة فى تاريخ العمل بهذا القانون.
كما نصت المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ على أن تسلم إلى ذوى الشأن خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقا لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمشمولة بحراسة وزارة الأوقاف متى قاموا بسداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الأعيان بسبب الحراسة وذلك بعد إخطارهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول.
فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلاؤهم لتسلمها وإيفاء الحقوق المترتبة للوزارة قامت وزارة الأوقاف ببيعها بالمزاد العلنى وفقا للإجراء التى يصدر بها قرار من وزير الأوقاف ويوزع باقى الثمن بين أصحاب الشأن كل بقدرنصيبه.

التى كانت تستدعى تعيين حارس على الأعيان الموقوفة على النحو الذى أوضحناه سلفا.

غير أنه فى خلال المرحلة الانتقالية بين إلغاء الوقف وتسليم أعيانه إلى الواقف أو إلى المستحقين جعلت المادة الخامسة من القانون ناظر الوقف حارساً قانونيا على أعيان الوقف، تكون مهمته حفظ هذه الأعيان وإدارتها مؤقتا حتى يتم تسليمها إلى الواقف أو المستحقين، مع مراعاة تطبيق أحكام الشيوع الواردة فى المواد (٨٢٥- ٨٥٠ مدنى).

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢، أن ناظر الوقف قد أصبح حارساً على الأعيان التى كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية. ولما كانت سلطة الحارس وفقاً لهذا النص والمادة ٧٣٤ من القانون المدنى التى وردت بشأن الحراسة، أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التى تحت يده والقيام بإدارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لاتمس أصل الحق، وذلك إلى أن يتم تسليم الأعيان التى فى حراسته لأصحابها، وإذ كان ما طلبته الحارسة على الوقف من إزالة ما على الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مما عليها إنما تستند فيه إلى ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تعطى للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء والغراس من الأرض المحكرة حتى يستردها خالية أو أن يطلب استبقاءها مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتيهما مستحقى الإزالة، أو البقاء، الإإذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضى بغير ذلك، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحتكر،

إنما تمس أصل الحق، فإنها تخرج عن مهمة الحارس على الوقف، ولايكون له صفة فى تمثيل المستحقين فيما ينشأ عن ذلك من منازعات أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فيها، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم فى الدعوى».

(طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٧)

٢- «مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقات الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين فى تلك النصوص، وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون للناظر فى هذه الفترة صفة الحارس، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم».

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨)

٣- «مؤدى نصوص المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين بتلك النصوص وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون للناظر فى هذه الفترة صفة الحارس بحكم القانون، والحراسة القانونية بطبيعتها إجراء تحفظى يقتضى من الحارس حفظ المال ويعطيه القانون سلطة إدارة المال الموضوع تحت حراستة وتكون له صفة النيابة القانونية عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وأصحاب الحق فى حالة الوقف المنتهى هم الواقف أو المستحقون على النحو المبين فى نصوص القانون، فإذا ماتوفى الحارس أو الأمين صارت الصفة للواقف أو للمستحقين باعتبارهم الأصلاء».

(طعن رقم ١١٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١١/١٤ ١٩٨٢)

وينبنى على ماتقدم خضوع الحارس القانونى لأحكام الحراسة القضائية ومن ثم يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعزل الحارس القانونى وإقامة حارس قضائى بدلا منه لإدارة الأعيان المذكورة، إذا أساء إدارة هذه الإعيان، أو كان غير أمين كما إذا منع من المستحقين استحقاقهم فى غلة الوقف والقاضى يستأنس برأى الشركاء فى تعيين الحارس الجديد، وبخاصة إذا رشحت الأغلبية شخصا معينا للحراسة ولم يوجه إليه مطعن جدى من سائر الشركاء، ولكن لايلزم القاضى بتعيين هذا الحارس الذى اتفقت عليه الأغلبية ذلك أن مجال الأخذ بأحكام الشيوع المنصوص عليها فى المواد (٨٢٥-٨٥٠مدنى)- إنما يكون بعد تسليم الأعيان إلى الواقف أو المستحقين[(١)].

أما الوقف على الخيرات فقد ظل قائما كما هو، وقد أكد ذلك أيضا المشرع فى القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ بنصه فى مادته الأولى على أنه: «يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته- وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث.......الخ».

أما فيما يختص بالنظارة على الوقف فقد نظمها القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ (المعدل بالقوانين ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤، ٢٨ لسنة ١٩٧٠)، وقد نصت مادته الثانية على أنه: «إذا كان الوقف على جهة بر، كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه.

---

(١) السنهورى ص ٨٧٦ ومابعدها- وعكس ذلك المستشار محمد عبد اللطيف ص٣١٠ ومابعدها فيرى أن القاضى يلتزم فى تعيين الحارس برأى الأغلبية تمشيا مع الفقرة الثانية من المادة ٨٢٨مدنى.

فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة، جاز لوزارة الأوقات أن تنزل عن النظر إلى هذه الجمعية أو الهيئة.

وللجنة شئون الأوقات عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر، وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة.

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة، جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف ولاينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد كما يجوز للوزارة مع الاحتفاظ بالنظر على الوقف، أن توكل في الإدارة أو في الصرف أو فيهما مها أحد الأفراد سواء كان من أسرة الواقف أو من غير أفراد أسرته إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك».

ونصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٤من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ (المعدل) على أنه: «على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والمستندات المتعلقة به وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته. ويعتبر الناظر حارساً على الوقف حتى يتم تسليمه».

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- نظم المشرع النظارة على الأوقات الخيرية بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقوانين ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣و٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ و٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فجعلها لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه. وأوجب على من انتهت نظارته على هذه الأوقاف أن يسلم أعيانها لوزارة الأوقاف مع اعتبارهم حراساً عليها لحين تمام تسليمها وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعن الأول قد تولى النظر على الوقف موضوع النزاع بقرار

صدر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٧٣١ ١٩٤٩٧ فإن وزارة الأوقات تكون قد حلت محله فى النظارة بحكم القانون المشار إليه إعتبارا من تاريخ العمل به فى ١٩٥٣/٥/٢١، وإذا لم يدع أى من الطرفين تسلم الوزارة عين الوقف أو تنازلها عن النظارة للطاعن المذكور أو توكيلها إياه فى إدارة الوقف طبقا لأحكام القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم وزارة الأوقات ولائحة إجراءاتها فإن يده على الوقف تكون يد حارس لحين تسليمه أعيانه لها» .

(ب)- «افترض الشارع الحراسة- فى جانب الناظر على الوقف الخيرى لحين تسليم الأعيان إلى وزارة الأوقات بقصد تحميل النظار على الأوقاف الخيرية المسئولية المدنية والجنائية عما قد يلحق أموالها من أضرار نتيجة الإهمال أو العبث خلال الفترة السابقة على التسليم وعلى ذلك فإن صفته كحارس تكون لصيقه بشخصه فلا يملك القضاء عزله أو استبدال غيره به وإنما تستمر حتى تتسلم وزارة الأوقات أعيان الوقف، ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بعزله وإقامة المطعون ضده ناظراً على الوقف لإدارته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٣ لسنة ٤٩ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٠/١/١٦)

وجعل النظر لوزارة الأوقات ليس فيه حجر على حرية الواقفين ولاغصب لحقهم فى الولاية لأن الواقف حين وقفه قد يرى أن وزارة الأوقاف أقدر منه على إدارة الوقف وحسن تصريف شئونه، على أن القانون بعد تعديله جعل الحق للواقف فى النظر إذا شرطه لنفسه ويبقى له هذا الحق مادام أهلا للولاية فإذا مافقد أهليته أو أساء التصرف أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق القانونى وحلت محله وزارة الأوقاف بغير حاجة لتعيين بل بحكم ولايتها الأصلية التى يسبغها عليها القانون أما إجازه النزول عن النظر فى الأوقاف الخاصة لفرد من أفراد الأسرة فلا أجل تحاشى الحرج الذى قد يلحق الأسر

من تدخل الوزارة في شئونها الخاصة وأما الأوقات ضئيلة القيمة أو الريع فلأن المصلحة فى تنازل الوزارة عنها غير أنه يجب على الوزارة فى هذه الحالة أن ترفع الأمر للمحكمة وعلى المحكمة أن تقدر ذلك التنازل إذا رأت فيه المصلحة ويجوز أن يأذن بذلك قاضى الأمور المستعجلة إذا توافر فى الدعوى شرط الاستعجال(١).

ولما صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها بين بالتفصيل الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف إذ نصت مادته الأولى على أن تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية:

(أولا) الأوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه.

فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقات أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة فى الإدارة.

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار للضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقات أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك.

(ثانيا) الأوقاف التى لايعرف مستحقوها ولاجهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها.

(ثالثا) الأوقاف الخيرية التى يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين.

(رابعا) الأوقاف التى انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ولازالت فى حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها.

---

(١) المستشار مصطفى هرجه فى الجديد فى القضاء المستجل ص ٤٥٤.

(خامسا) الأوقاف التى خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى الإقليم الجنوبى لوزارة الأوقات إدارتها.

كما نصت مادته الثانية على تشكيل لجنة تسمى «لجنة شئون الأوقاف»، وجعلت مادته الثالثة ضمن اختصاصات هذه اللجنة وحدها«..... (خامساً) الموافقة على عزل ناظر الوقف».

وقد صدر بعد ذلك القرار بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية ونصت مادته الأولى على أن: «تنشأ هيئة عامة تسمى «هيئة الأوقاف المصرية» تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزارة الأوقاف، ويكون مقرها مدينة القاهرة، ويجوز إنشاء فروع لها فى المحافظات بعد موافقة مجلس إدارةالهيئة».

ونصت المادة الثانية على أن تختص الهيئة وحدها بإدارة واستثمار أموال الأوقات الآتية:

(أولاً) الأوقات المنصوص عليها فى المادة ١ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فيما عدا :

(أ) الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العام والتى آلت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧.

(ب) الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر الخاص والتى آلت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه.

(جـ) الأوقاف الخيرية التى يشترط فيها الواقف النظر لنفسه ولأبنائه من طبقة واحدة.

(د) الأوقاف التى تشرف عليها هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس.

(ثانيا) أموال البدل وأموال الأحكار.

(ثالثا) سندات الإصلاح الزراعي وقيمة ما استهلك منها وريعها.

(رابعا) الأوقاف التى يؤول حق النظر عليها لوزارة الأوقاف بعد العمل بهذا القانون.

ونصت مادته الثالثة على أن تنتقل إلى مجلس إدارة الهيئة الاختصاصات المخولة للجنة شئون الأوقاف بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩، وكذلك الاختصاصات المخولة للمجالس المحلية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢، وذلك بالنسبة إلى البدل والاستبدال والاستثمار.

وتؤول الاختصاصات الأخرى المخولة للجنة شئون الأوقاف إلى مجلس وكلاء وزارة الأوقاف منضماً إليه رئيس مجلس إدارة الهيئة ومستشار من مجلس الدولة ويعتمد وزير الأوقاف قراراته.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون أنه: «...... وانتهت إلى أن الصيغة الملائمة هو توحيد إدارة هذه الأموال وتجميع كل أعيان وأموال الأوقاف فى شكل هيئة عامة لتتولى إدارتها واستثمارها منعاً لتعدد جهات الإشراف فى إدارة هذه الأموال وتكون مسئولة عن عملها تحقيقاً للإدارة المثلى وحتى تستطيع الوزارة أداء رسالتها الأصلية معتمدة فى ذلك على نتائج استثمار هذه الأموال».

وإزاء هذا التنظيم الجديد للنظارة على الوقف فإنه يتصور فرض الحراسة القضائية على الوقف فى بعض الحالات.

ومن هذه الحالات مايأتى :

١ - أن يكون الواقف قد اشترط النظر لنفسه ونازعته هيئة الأوقاف المصرية

فى ذلك، وكان هناك خطر عاجل من بقاء الوقف تحت يد هيئة الأوقاف المصرية حتى يبت فى تعيين الناظر.

٢- أن يثبت على هيئة الأوقاف نفسها ما يستوجب عزلها عن النظارة، إذ يجوز تعيين حارس قضائى فى أثناء إجراءات العزل إذا استدعت الظروف ذلك.

وقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من مشروع قانون الوقف تنص على أنه: «وإذا كان النظر على الوقف لوزارة الأوقاف أو للأوقاف الملكية، فلايجوز تعيين حارس على هذا الوقف». وقد حذف هذا النص فى لجنة العدل بمجلس الشيوخ، وصدر القانون خلوا منه، فجاز إذن قيام الحراسة القضائية حتى لو كان النظر لوزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية الآن[1]».

٣- إذا امتنع الناظر السابقة عن تسليم أعيان الوقف إلى هيئة الأوقاف المصرية وخشيت منه الهيئة الإضراربهذه الأعيان ببقائها تحت يد الحارس إلى حين حسم ما يثار من منازعات موضوعية بشأن استلام أعيان الوقف الخيرى.

٤- إذا كان الوقف الخيرى حصة شائعة فى عقارات متعددة وقام خلاف بين هيئة الأوقاف بصفتها ناظرة على هذه الحصة وبين باقى الشركاء حول إدارة هذه الأعيان اختلافا يؤدى إلى عدم إمكان استغلالها، فيجوز للقاضى المستعجل أن يقضى بوضع الأعيان جميعها تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوق الوقف الخيرى حتى يتسنى إسناد الإدارة لشخص واحد، ويجوز للقاضى أن يسند الحراسة لهيئة الأوقاف على العقار جميعه حتى يتسنى لها إدارة الحصة الشائعة فى الغرض الموقوفة من أجله.

---

(١) محمد على رشدى ص ٣٤١ هامش (١).

(ثـانيـا)

حالات الحراسة التى ترجع إلى مديونية الوقف

٧٠- (أ)- الحراسة بسبب مديونية الوقف:

أجازت المادة ٧٣١ مدنى الحراسة على الأموال الموقوفة «إذا كان الوقف مدينا»، فهذه الحالة تفرض مديونية الوقف لا مديونية الواقف[1]. ويكون سبب هذا الدين رغبة ناظر الوقف فى الصرف على تعمير الوقف وإصلاحه وإدارته.

ويمكن تصور فرض الحراسة على الوقف المدين فى الحالتين الآتيتين:

١- إذا تعمد الناظر تضييع حقوق الدائنين باتفاق مع مستأجرى أعيان الوقف على عدم وفاء الإيجار المحجوز عليه تحت يدهم للدائنين من أصل ديونهم أو بالتقرير غشا وكذبا بعدم المديونية بقصد تعطيل حصول الدائنين على حقوقهم، أو بتبديده الحاصلات الناتجة من الوقف، أو بإخفائه عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف.

٢- إذا أساء الناظر الإدارة بدرجة لايرجى منها حصول الدائنين على حقوقهم كإهماله فى زراعة أرض الوقف عمدا إن كانت تزرع على الذمة حتى لايجد الدائنون شيئاً يمكن الحجز عليه، أو كتأخيره فى دفع الأموال الأميرية المستحقة على الأرض حتى تحجز الحكومة على الزراعة وفاء لها، فلا يتمكن الدائنون من الحصول على شيء من ديونهم[2].

---

(١) أما إذا كان الدين على الواقف نفسه، فيقف المدين ماله إضرارا بدائنه، فإنه يجوز فى هذه الحالة للدائن الطعن فى الوقف بالدعوى البوليصية وفى أثناء إجراءات الدعوى التى قد تطول يجوز له طلب وضع الوقف تحت الحراسة إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء العين تحت يد الناظر (السنهورى ص ٨٧٨ هامش ٣).

(٢) راتب وآخرين جـ١ الطبعة الخامسة ص ١١٥٩ الهامش.

٧١- يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين:

كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٣١ -كما وردت بالمشروع التمهيدى- تنص على أنه تجوز الحراسة على الأموال الموقوفة «إذا كان الوقف مدينا، أو كان أحد المستحقين معسرا، وكانت الحراسة فى الحالين هى الوسيلة الوحيدة حتى لايضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته» إلا أن لجنة مجلس الشيوخ فصلت حالة ما إذا كان الوقف مدينا عن حالة ما إذا كان أحد المستحقين معسرا فى فقرتين مستقلتين، وأغفل سهوا استبقاء شرط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين فى حالة مديونية الوقف وذكر الشرط فقط فى حالة مديونية المستحق وانصرفت عبارة «فى الحالين» إلى حالة وضع الحراسة على حصة المدين المعسر مفرزة ووضعها على الوقف كله.

إلا أن الفقه يذهب إلى سريان هذا القيد على حالة مديونية الوقف، لأنه وإن أغفل النص عليه إلا أنه مستفاد من القواعد العامة فى الحراسة.

وعلى ذلك يشترط لفرض الحراسة فى هذه الحالة أن يكون الدائنون قد سلكوا السبيل الطبيعى مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم فلم يجد ذلك السبيل فتيلا. فإذا كانت أعيان الوقف مؤجرة بتواطؤ الناظر مع المستأجرين وتمكن الدائنون من الحصول على ديونهم بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير، فلا محل للحراسة وإذا لم يتمكن الدائن من الحجز تحت يد المستأجرين وأمكن استيفاء حقه من الحجز على المحصولات فلا محل أيضا للحجز[٢].

---

(١) السنهورى ص ٨٧٩- محمد على رشدى ص ٣٤٦- راتب وآخرين جـ١ الطبعة الخامسة ص ١١٥٩.

(٢)وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن: «وبما أن تعيين حارس قضائى على أعيان=

٧٢- وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢:

ذكرنا سلفا أن المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ألغى الوقف الأهلى، وأصبح هذا الوقف ملكاً حراً للواقف أو المستحقين.

غير أن المشرع رغم ذلك لم يخول دائنى الوقف الحق فى التنفيذ بديونهم على أعيانه، وإنما أكد حقهم السابق قبل حل الوقف فى التنفيذ على غلة الوقف دون أعيانه فأصدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، وقد أضاف هذا القانون إلى المرسوم بقانون المذكور مادة جديدة برقم (٥مكرر) نصت فى فقرتها الثالثة على أن: «ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع تلك الأطيان ويتقدمون فى ذلك على دائنى الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان، كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت ويراعى فى تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم

= وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذى لامال ظاهرا له سوى حصته التى يستحقها فى ريع هذا الوقف لأن الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد، والحجز التنفيذى المباشر على غلة الوقف غير جائز لاهو ولا الحجز تحت يد مستأجرى أعيانه. ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ، وهى وسيلة مستعجلة، فهى بمقتضى نص المادة ٢٨ مما يدخل فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة. ولايسلبه الاختصاص الادعاء لديه بأن الاستحقاق فى الوقف قد آل إلى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعا فى صحتها».

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩)

وقد انتقد هذا القضاء لأنه اعتبر الحراسة هى الوسيلة المستعجلة المستقلة بالتنفيذ (حسن عكوش ص ٧١).

المادة (١٤) من المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى».

وعلى ذلك ظل حق دائنى الوقف فى التنفيذ على ريع الوقف كما هو قبل حل الوقف الأهلى رغم أن الوقف أصبح ملكا حراً للواقف أو المستحقين وملكية الوقف تكون قد انتقلت إلى الواقف أو المستحقين مثقلة بالدين، ويكون للدائنين حق التقدم على دائنى الواقف أو المستحقين ولهم أيضا حق التتبع إذا انتقلت العين إلى أجنبى ولهم التنفيذ بدينهم على الريع تحت يدهم بشرط أن يشهروا حقهم خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث وبهذا ينقلب الحق الشخصى لدائنى الوقف إلى حق عينى يقع على ريع العين دون ملكيتها.

ولما كان حق الدائن مقصورا على الريع، فمن الجائز أن يتعمد المالك تفويت الدائن حقه، أو يسيء الإدارة، فيجوز عندئذ للدائن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العين، وفى نفس الحالتين اللتين كان يجوز له أن يطلب فيهما فرض الحراسة القضائية عندما كانت العين وقفا[1].

أما بالنسبة للوقف الخيرى، فإن حق الدائنين فى طلب فرض الحراسة القضائية على الأعيان الموقوفة يظل كما هو، ويسرى ما ذكرناه سلفا فى هذا الشأن على الوقف الخيرى.

٧٣- (ب) الحراسة بسبب مديونية المستحق المعسر:

قد يكون المدين ليس هو الوقف ذاته، وإنما أحد المستحقين فى الوقف، سواء كان ناظر الوقف أو غيره، والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع التنفيذ

---

(١) السنهورى ص ٨٨٠.

على أموال مدينه ويدخل فيها استحقاقه فى الوقف، فيجوز للدائن إذن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه[١].

غير أن ناظر الوقف قد يكون سيء النية أو سيء الإدارة فيتسبب في إضعاف الوسائل التى يستطيع بها الدائن اقتضاء حقه إضعافاً شديداً فيقوم خطر عاجل يبرر فرض الحراسة على أعيان الوقف.

وفى هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى انه:

«أما فى الحالة الثانية، فالسبيل الطبيعى لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف، لكن إذا كان الناظر سيء الإدارة أو سيء الذمة، كانت للدائنين مصلحة فى أن يستبدلوا به غيره فى إدارة الوقف حتى يفيض من الغلة ما يفى بديونهم فى أقرب وقت وكذلك إذا كان الناظر سيء النية، يخفى عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين، فإن مصلحة الدائنين تقتضيهم أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافى غلة الوقف ...... إلخ[٢]».

وقد اختلف فى تعريف المدين المعسر الذى خوله المشرع هذا الحق.

فذهب رأى إلى أن المقصود به أن يكون أموال المستحق المدين لاتكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء، ويكون قد حكم بإشهار إعساره فإذا لم يكن المستحق المدين قد اتخذت معه إجراءات شهر الإعسار وحكم فعلاً بإشهار اعساره فلا يجوز وضع حصته أو الوقف كله تحت الحراسة من أجل الدين[٣].

---

(١) السنهورى ص ٨٨١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٨٣.

(٣) عبد الحكيم فراج ص ١٥٦.

بينما ذهب الرأى الغالب – الذى نؤيده –إلى أن المقصود بالمستحق المعسر هو ألا يكون للمستحق، غير استحقاقه فى الوقف، ما يفى بالدين. فإذا كان له مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين، لم يكن هناك مقتض لفرض الحراسة على الوقف. أما إذا لم يكن له مال غير استحقاقه في الوقف، أو كان له مال ولكنه لايكفي لوفاء الدين، فإن الحراسة على الوقف تكون جائزة حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملاً، حتى لو لم يكن المدين معسرا إذا أدخلنا في الاعتبار استحقاقه في الوقف بأن كان ماله– داخلا فيه استحقاقه في الوقف– يكفى لوفاء ديونه. فالإعسار هنا له معنى خاص، هو أن يكون مال المستحق الخارج عن استحقاقه فى الوقف لايكفى لوفاء دينه[1].

فإذا كان المدين هو أحد المستحقين فى الوقف، لا الوقف ذاته، ولا كل المستحقين، أمكن إجراء قسمة مهايأة حتى يخصص للمستحق المدين جزء من الوقف هو الذى يوضع تحت الحراسة[2]. فإذا تعذر إجراء هذه القسمة لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة.

٧٤- يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين:

اشترطت الفقرة الثالثة من المادة ٧٣١ مدنى لفرض الحراسة القضائية فى هذه الحالة «أن تكون الحراسة... هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته».

فيجب أن يستنفذ الدائن بدون جدوى طرق التنفيذ المنصوص عليها فى القانون لتحصيل دينه، فلا محل للحراسة إذا كان للمدين أموال أخرى

(١) السنهورى ص ٨٨٢– محمد على رشدى ص ٣٤٧– راتب وآخرين الطبعة الخامسة ص ١١٥٩ ومابعدها– حسن عكوش ص٧١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٨٤.

عقارات أو خلافه تفى قيمتها بالدين أو تزيد يمكن الحصول عليها من ثمنها أو كان بمكنة الدائن الحجز تحت يد الناظر على استحقاق مدينه، وكان ما حجز كافيا لوفاء الدين.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى:

«..... وقد جرت الأحكام فى هذه الحالة على أن يكونوا قد سلكوا السبيل الطبيعى مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم، فلم يجد ذلك السبيل فتيلا، حتى تبدو الحراسة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين على حقوقهم، فتحكم بها[١]».

٧٥- إقامة حارس قضائى على الوقف يجعل الحارس بمثابة ناظر مؤقت:

إقامة حارس قضائى على الوقف من نتيجته أن يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف، ومن ثم تنحسر وظيفة الناظر عنه خلال فترة الحراسة، ولايجوز له المطالبة بأجر عن هذه الفترة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -(أ) «متى قضى بإقامة حارس قضائى على أعيان وقف وخوله الحكم الذى أقامه إدارة هذه الأطيان فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ولايملك التحدث فى شئون إدارة الوقف».

(ب) «يترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه فى الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أى إجراء آخر....... إلخ».

(طعن رقم ٦٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٨٤.

٢- «إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن كان ناظرا على وقف، وبتاريخ ١٩٤٩/١/٢٥ أقيم المطعون عليه السابع ناظرا مؤقتا على أعيان الوقف إعمالا لما تقضى به المواد من ٥٠-٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦، ثم أقيمت على الطاعن دعوى بطلب عزله من النظر وأقيمت فى الوقت نفسه دعوى حراسة على أعيان الوقف قضى فيها ابتدائياً من محكمة الأمور المستعجلة بإقامة الطاعن والمطعون عليه السابع حارسين قضائيين على تلك الأعيان بدون أجر وعدل هذا الحكم استئنافيا بإقامة الطاعن حارساً بدون أجر على إحدى عمارات الوقف التى تغل ريعاً يناهز استحقاقه هو وأخته كما أقيم المطعون عليه السابع حارسا بدون أجر على باقى أعيان الوقف باعتبار أنها تغل من الريع ما يناهز استحقاقه هو وباقى المطعون عليهم وجعلت هذه الحراسة موقوته بالفصل فى دعوى العزل وعهد إلى كل حارس إدارة ماعهد إليه من أعيان الوقف واستغلالها ودفع كافة النفقات الضرورية اللازمة للعمارة... إلخ- وقد ظلت يد كل من الحارسين موضوعه على ما اختص بإدارته إلى أن انتهت الحراسة القضائية فعلا فى ١٩٥١/٦/٣٠، وكانت إقامة الناظر المؤقت هى نوع من العزل (بالنسبة للناظر القديم) وهى فى ذات الوقت إقامة للناظر الآخر «وإن كان العزل والإقامة مؤقتين»، وكان الناظر المؤقت هو الذى تناط به إدارة أعيان الوقف وفقا لنص المادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذى استند إليه قرار الإقامة سالف الذكر، كما أن إقامة حارس قضائى على أعيان وقف ما من نتيجتها قانونا أن يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف ولايملك التحدث فى شئون إدارة الوقف سواه، فإن مؤدى ذلك جميعه أن تعتبر وظيفة الطاعن كناظر على الوقف فى الفترة التى كانت أعيان الوقف فيها فى يد الناظر المؤقت ثم فى يد الحارس القضائى قد انحسرت عنه فلا يتحقق فيه- فى خصوص المطالبة بأجر النظر موجب المطالبة- لايقدح فى ذلك أن يكون قرار الإقامة قد ألغى أو تكون الحراسة قد

حكم بإنهائها فإنه ليس من شأن هذا أو ذاك اعتبار الناظر قائما بوظيفة أما قول الطاعن بأنه ثبت أن طلب إقامة الناظر المؤقت ودعوى الحراسة كليهما لم يكن لها مقتض وأنهما من سعى الخصوم وتدبيرهم وأن شل يده كان مبنياً على أسباب غير صحيحة فإن ذلك لا يعتبر أساساً قانونياً صحيحا للمطالبة بالمبلغ المرفوعة به الدعوى بحسبانه أجرا له على قيامه بالنظارة على أعيان الوقف فى الفترة من ١٩٤٩/١/٢٥ إلى ١٩٥١/٦/٣٠.

٢- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بأجر القيام بالنظارة على أعيان وقف، وكان هذا القضاء قائماً على أساس صحيح من القانون -على ماسلف البيان- فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون فى اعتباره ناظر الوقف أجيرا مشتركا، واعتباره وكيلا عن المستحقين، وقوله إن عمل الناظر ينحصر فى تحصيل الإيراد، وإسباغه الحجية على قرار إقامة الناظر المؤقت فى حين أنه ألغى، وتقريره أن حكم الحراسة يتضمن حرمان الناظر من أجر النظر، واستناده فى قضائه إلى المادة ٥١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٥٦، وكذلك يكون غير منتج النعى على الحكم قصور التسبيب فى خصوص إغفاله الإشارة إلى المبالغ التى أفاد الوقف بها وفى قوله إن دفاع الطاعن عن الخيرات لم يكن مقصوداً لذاته بل كان مختلطاً بدفاعه عن نفسه».

(طعن رقم ٩ لسنة ٢٨ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠)

٧٦- وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢:

رأينا سلفاً أنه ترتب على إلغاء الوقف الأهلى بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة١٩٥٢ أيلولة الوقف إلى الواقف أو المستحقين، وكان مقتضى هذا أن يكون لدائن المستحق الحق فى التنفيذ بدينه على الوقف ذاته بالإضافة إلى

ريعه، وهو حق لم يكن يخوله القانون للدائن قبل إلغاء الوقف، إذ كان حقه ينحصر فى التنفيذ على ريع الوقف فقط، وبذلك انقلب حل الوقف وبالاعلى المستحق، بعد أن كان المقصود به رعايته، وعلاجا لهذا الوضع صدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ والذى اضاف إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بحل الوقف الأهلى مادة جديدة برقم (٥مكرر) وتنص على أنه: «لايجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون. وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية إلا فى حدود معينة سارية على ريع الأعيان التى ينتهى فيها الوقف وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأطيان طبقا للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوز من أجلها أوالمتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون.

فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه فى الوقف ضمانا لدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه فى ريع تلك الأعيان وبنفس المرتبة التى كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لدينه فى الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ سالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة.

ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون فى ذلك على دائنى الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرت أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت.

ويراعى فى تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ أنه: «لوحظ أن المستحقين فى الأوقاف كانوا يتمتعون من قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحماية القانون، سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظورا على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها، أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذ قد نص القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ على عدم جواز الحجز عليها أوالنزول عنها إلا فى حدود معينة. وقد ترتب على زوال صفة الوقف حرمان المستحق من حماية القانون فى هاتين الناحيتين. ولما كان الأمر يقضى سرعة تدخل المشرع لحمايتهم، وإلا انقلب التشريع أداة إضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقا لم تكن لهم من قبل، فقد رؤى لذلك إضافة حكم جديد يقضى باستمرار هذه الحماية. فنص على أنه لايجوز التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه، كما نص على استمرار أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص، وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢. والمقصود بكلمة الريع الواردة بالمشروع هو ثمرة العين، سواء كانت أجرة أو غلة أو غير ذلك. وقد نص المشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينيهم فى الأوقاف ضمانا لديونهم، فأبقت لهم هذه الضمانات. فنص المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه فى الوقف ضمانا لدينه، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه فى ريع تلك الأعيان بنفس المرتبة التى كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان، ذلك استيفاء لدينه فى

في الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة».

وعلى ذلك يجب التمييز بين ديون المستحق في الوقف السابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، وبين ديونه اللاحقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون.

فبالنسبة للديون الأولى: لايجوز التنفيذ بمقتضاها على أعيان الوقف التي آلت إلى الواقف أو المستحقين، كما يستمر سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص. والمقصود هو ما يخصهم من ريع.

وعلى ذلك تكون الحكمة التي قامت عليها الفقرتان٢، ٣ من المادة ٧٣١ مدني من جواز فرض الحراسة على هذه الأعيان وفاء للديون السابقة على القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مازالت قائمة، فيجوز للدائنين فرض الحراسة القضائية عليها إذا بدد المدين ريع هذه الأعيان أو أساء إدارتها، فيقوم الحارس بإدارة هذه الأعيان وسداد الدين من ريعها حتى أعيتهم كافة الوسائل الممكنة من الحصول على حقوقهم[1].

أما بالنسبة للديون الثانية: فإنه يجوز للدائنين التنفيذ على الأعيان التي آلت إلى الواقف أوالمستحقين كالشأن في سائر الأموال الأخرى، وليس هناك من ثمة قيد على ذلك.

وبالترتيب على ذلك لايحتاج الدائنون في الغالب إلى فرض الحراسة

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٠٩ ومابعدها- مستعجل مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ في الدعوى رقم ٦٩٧٧ لسنة ١٩٥٣.

القضائية على هذه الأعيان، كما أنه لايجوز فرض الحراسة عليها بناء على طلبهم إلا في الحدود التي يستطيع فيها أي دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة.

أما بالنسبة الوقف الخيرى فإنه لامحل لفرض الحراسة على أعيانه، لأن هذا الوقف رصد لجهات البر وليس فيه مستحقون، وإذا كانت هناك مديونية فإن المدين يكون هو الوقف نفسه فجهات البر لاتستدين .

المطلب الثالث

الركن الثاني من أركان الحراسة القضائية

(الخطر العاجل)

٧٧- ضرورة توافر الخطر العاجل في كافة حالات الحراسة:

الخطر العاجل ركن من أركان الحراسة القضائية لأن الحراسة إجراء استثنائي لاتبرره إلا ضرورة ملحة.

ولئن كان المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى على الخطر العاجل، فذلك لاينفى اشتراط توافر الخطر العاجل فى جميع أحوال فقرتى المادة الأخريين لأن نص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ جاء عاما مرنا بحيث يتسنى للقضاء أن يجد في تطبيقاته أساساً قانونياً يستند إليه في مواجهة أحوال الحراسة التى وردت فى النص سالف الذكر على سبيل المثال. وليس يوجد مايبرر أن يشترط المشرع توافر الخطر العاجل فى أحوال الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى سالفة الذكر ولايتطلب توافره فى الأحوال الأخرى التى نصت عليها كل من الفقرتين الأولى والثالثة. فالخطر العاجل ركن أساسى فى دعوى الحراسة لايتصور وجودها إلا بتوافره.

وهذا ما استقرعليه الفقه [1]وأخذت به محكمة النقض.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الحكم المطعون فيه- وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة-قد رأى للأسباب السائغة التى أوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى فى قضائه إلى رفض الطلب، فإن ذلك يعتبر تقريرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الدعوى ولاشأن لمحكمة النقض به».

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

(راجع أيضا الأحكام المنشورة ببند (١٢).

والخطر العاجل يكون منصوصا عليه فى بعض الأحوال ومفهوما ضمنا فى الأحوال الأخرى.

٧٨- المقصود بالخطر العاجل:

الخطر العاجل هو خطر فورى يهدد مصلحة ذى الشأن ولايدفعه إلا وضع المال تحت الحراسة.

وهذا الخطر يتمثل فى الضرر الواقع الذى يهدد مصلحة المدعى من ترك المال تحت يد حائزه.

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن الخطر العاجل الذى نصت عليه المادة ٧٣٠ من التقنين المدنى مرادف للاستعجال الذى نصت عليه المادة ٤٥ من قانون المرافعات عندما تناول اختصاص القضاء المستعجل

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٢٣١- راتب وآخرين ص ٤٨٠ هامش (٢)- محمد كامل مرسى ص ٦٤٦.

وعبر عنه بـ «المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت[١]».

والخطر العاجل هو ما عبرت عنه محكمة النقض بالضرورة الداعية إلى الحراسة[٢].

وقد قضت محكمة الأمور المستعجلة بطنطا بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٤ في الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٩٤ بأن :

«والخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين بل هما أمر واحد فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً. ومن ثم فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل ورأى القاضى أن شرط الخطر لم يتوافر حكم برفض الدعوى لابعدم الاختصاص وإذا رفض القضاء المستعجل دعوى الحراسة لعدم توافر شرط الخطر لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى قد تخلف منها شرط موضوعى فيتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع».

والذى يبين من استقراء أحكام المحاكم أنها قد استقرت على وجوب فرض الحراسة كلما كان استمرار يد الحائز على المال يهدد مصلحة طالب الحراسة كأن يكون الحائز مغتصباً أو مسلوب الإرادة أو غير أمين أو معسرا أو مهملا أو أتى عملا تدليسيا يضر بمصلحة طالب الحراسة[٣].

غير أن رأيا ذهب إلى أنه يجب لاختصاص القاضى المستعجل بدعوى

---

(١) السنهورى ص ٧٩٢ -محمد على رشدى ص ٢٨٩- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٨- محمد كامل مرسى ص ٦٤٦- المستشار مصطفى هرجه ص٤١٢.

(٢) أنظر نقض ١٩٣٩/٦/١، ١٩٨٠/١/١٧، ١٩٨٤/١١/٢٧ منشورة جميعا ببند (٧٩).

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧٠.

الحراسة أن يكون الخطر ليس فقط خطرا عاجلا، بل أن يتخذ صورة حادة لايكفى فى درئها إجراءات التقاضى العادية، ذلك أنه إذا كان الخطر عاجلاً، ولكن تكفى فى دفعه إجراءات التقاضى العادية اختص القضاء العادى- دون المستعجل- بنظر دعوى الحراسة فالخطر العاجل إذن على درجات، والقضاء المستعجل لايختص إلا إذا وصل الخطر العاجل مرحلة حادة لايكفى فى درئها اتخاذ إجراءات التقاضى العادية، أما الدرجة الأقل من الخطر العاجل «التى تكفى فى درئها إجراءات التقاضى العادية[1]» فهى تدخل فى اختصاص القضاء العادى وحده.

وقد انتقد بعض أنصار الرأى الغالب الرأى الأخير[2] على أساس أن التفرقة التى ينادى بها تشعر بأن هناك حراستين، حراسة ترفع طبقا للقانون المدنى وهذه لايشترط فيها توافر الاستعجال. وحراسة ترفع طبقا لقانون المرافعات وهذه يشترط فيها توافر الاستعجال وهذه التفرقة لاتستند إلى أساس صحيح من القانون. فالقانون المدنى إنما يقرر مبدأ الحراسة ويبين حالاتها أما قانون المرافعات فيبين اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع بنظر المسائل المستعجلة أثناء نظر الموضوع والحراسة من هذه الأمور، ولاشك فإن طبيعة الحراسة واحدة، ولايغير من هذه الطبيعة الجهة التى ترفع إليها دعوى الحراسة للفصل فيها. وأنه مما يساند هذا النظر أن نص المادة ٤٥ مرافعات بعد أن بين اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة نص صراحة على: «أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية». فالمحكمة الموضوعية إذا رفعت إليها دعوى الحراسة بطريق التبعية فإنها تنظرها على أنها مسألة من

---

(١) راتب وآخرين الطبعة السابعة ص ٤٨٠ ومابعدها- محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٧.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ٢٣٤.

المسائل المستعجلة ويجب والحالة هذه أن يتوافر فيها الاستعجال كشرط أساسى لقبولها.

ويشترط فى الخطر الموجب للحراسة أن يكون حالا، ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى. أما احتمال الخطر أو الضرر فلا يكفى وحده لفرض الحراسة ولايتوافر الخطر على حقوق طالب الحراسة إلا إذا كان واضع اليد غير ملىء لايمكن الرجوع عليه بتلك الحقوق عند الحكم بها من محكمة الموضوع، أو كانت أعماله الحالية تدل على سوء نية أو إهمال جسيم تضيع معه هذه الحقوق أو يتعذر تحصيلها. فإذا تحقق ذلك تأكد الخطر الحال، وتعين فرض الحراسة، أما إذا كان واضع اليد موسرا، وتدل أعمال الحالية على محافظة على العقار أو المال المطلوب وضعه تحت الحراسة، فلا يكون ثمة خطر حال يتهدد حقوق طالب الحراسة، ويضحى هذا الركن فاقدا، فلا يجاب طالب الحراسة إلى طلبه[١].

والخطر تستخلصه المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها، ومن طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى، لأنه حالة تتغير بتغير الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعى فى الأوساط والأزمنة المختلفة[٢].

فالخطر لايتوافر بفعل الخصوم أو بمحض إرادتهم، فلا يجوز لهم أن يتفقوا على إيجاده، وبالتالى فإن اتفاق الخصوم على انتفاء الخطر العاجل لايمنع من قيامه.

ويجب أن يكون الخطر جدياً أى قائما على سند من الجد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى وظروفها، فإذا استبان للقاضى من ظاهر الأوراق

---

(١) عبد الحميد الشواربى ص ٥٢.

(٢) محمد على رشدى ص ٢٨٨- الدناصورى وعكاز ص ٤٣٦- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٨.

والمستندات عدم جدية الخطر الذى يدعيه المدعى فإنه يقضى برفض الدعوى، وإذا كانت الدعوى منظورة أمام القضاء المستعجل كان له أن يقضى برفض الدعوى أو بعدم اختصاصه كما سنرى كأن يتضح أن الخطر موهوم فى ذهن المدعى، أو أنه خطر مفتعل من جانبه بتصرفات ارتكبها هو خدمة للدعوى، أو كأن يتضح أن الخطر المدعى به هو خطر قديم زالت آثاره وأعقبته أفعال محت الماضى وجعلت تصرفات المدعى عليه الحالية حسنة بحيث لايخشى منها على المال وبحيث يصبح الخطر مجرد فكرة قديمة لاتؤدى إليها بل تنفيها الوقائع التالية والأفعال الحالية[1].

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة مستعجل مصر بتاريخ ١٩٥٥/٩/١١ بعدم توافر الخطر فى الدعوى المقامة على ناظر الوقف والمؤسسة على سابقة ارتكابه لأخطاء منذ مدة طويلة، بعد أن تبين أمام المحكمة أن أعمال الناظر وأفعاله الحالية تدل على حسن الإدارة والمحافظة على حقوق الوقف والمستحقين وأن مركزه المالى متين، ويداين المستحقين رافعى دعوى الحراسة بمبالغ جسيمة أخذوها مقدما من ماله الخاص من أصل استحقاقهم فى الوقف.

٧٩- تقدير الخطر موضوعى:

الخطر العاجل أمر تقديرى متروك لمحكمة الموضوع،ولارقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت الأسباب التى أقامت عليها قضاءها تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها[2].

---

(١) راتب وآخرين ص ٤٨٠ ومابعدها.

(٢) السنهورى ص ٧٩٢- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧٠- محمد كامل مرسى ص ٦٤٧ - عبد الحكيم فراج ص ٢٢٨ ومابعدها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولايدخل فى رقابة محكمة النقض».

(طعن رقم ٣ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٦/١)

٢ - «إن تقدير الخطر الموجب وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة هو من المسائل التى لارقابة فيها لمحكمة النقض على قاضى الموضوع».

(طعن رقم ١٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/١٧)

٣ -«تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لامعقب عليه وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطرا عاجلاً من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لايكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥)

٤ - «متى كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة - قد رأى للأسباب السائغة التى أوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى فى قضائه إلى رفض الطلب، فإن ذلك يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به».

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

٥- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه».

(طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧)

٦- « لايخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام فى الحراسة، ولاتقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض».

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)

٧- «تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة والطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين، وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهت إليه».

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧)

٨ - «استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتقدير انتفاء الخطرالمبرر لفرض الحراسة هى من المسائل الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المحال عليها من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءها برفض الدعوى على أن المطعون عليه الأول اختار العدد المناسب من الأعضاء المتاح له قبولهم طبقا لظروفه دون قصد الإضرار بالطاعنين مما ينتفى معه الخطأ فى جانب المطعون عليه الأول

وأن الطاعنين ليست لهما صفة فى طلب اعتبار النادى منحلا إذ ناط ذلك بالجهة الإدارية دون غيرها وأن الخطر المدعى به من الطاعنين غير متوافر لمضى أكثر من ثمانى سنوات على صدور القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٧٥ دون أن يتوقف النادى عن نشاطه وكان هذا الاستخلاص سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويشكل دعامة تكفى بمفردها لحمل قضائه فإن النعى عليه يكون جدلا موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى على ما استطرد إليه الحكم فى أسبابه أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن».

(طعن رقم ١٠١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

(راجع أيضـــا نقض ١٩٥١/٦/٧، ١٩٥٢/١٠/٣٠، ١٩٨٥/٢/٢٨ منشورة جميعاً ببند١٢)

٨٠- هل ينفى ركن الخطر العاجل مضى وقت طويل علي رفع دعوى الحراسة؟

من القرائن التى يستدل منها على انتفاء الخطر العاجل أن يمضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطلب صاحب الشأن فرض الحراسة.

ولكن هذه القرينة غير قاطعة فقد يمضى وقت طويل والخطر أخذ فى التفاقم فيدفع ذلك أخيرا صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة ولايؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفى مظنة انتفائه.

كما قد يكون سبب السكوت عن رفع دعوى الحراسة محاولة التفاهم مع الخصم أو محو أسباب النزاع[١].

---

(١) السنهورى ص ٧٩٣- راتب وآخرين ص٤٨٥- عبد الحكيم فراج ص٢٣٣.

وإذا تبين للقاضى المستعجل من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن المدعى قد تنازل ضمنا عن الحق فى طلب فرض الحراسة، تعين عليه الحكم برفض الدعوى أو بعدم اختصاصه، تفريعاً على هذا إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برفض الدعوى أو بعدم اختصاصها بنظرها ثم ظل المدعى ساكتاً دون أن يطعن فى هذا الحكم إلا بعد فوات سنة، فإن هذا التأخير يفيد فى ظاهره أن الحق المطلوب صيانته بالإجراء المستعجل لم يعد يستأهل الحماية المؤقتة[١].

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاستعجال ينعدم إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفع الدعوى (١٩٢٦/٥/٢٢).

وكذلك إذا كان من الممكن رفع الدعوى قبل ذلك إلى المحكمة الموضوعية ولم يجد فى ظروف الدعوى جديد يتوافر به الاستعجال (١٨٩٥/١١/٦).

أو إذا كان النزاع الموضوعى قد رفع إلى المحكمة المختصة منذ شهور عدة ولم يبق على الفصل فيه إلا مدة قصيرة (١٩٠١/٤/١٠)، إلا إذا كان هناك استعجال ملجىء (١٩١٧/١١/١٤).

كما قضي بأن :

١- «مجرد التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لايؤثر بذاته فى طبيعة الحق المستعجل أو يغير من ماهيته ويجعله فى عداد الحقوق العادية مادام الخطر الذى يتأذى مازال ويتفاقم بمرور الزمن. وإذ كان فى استمرار حرمان المدعى والمتدخلين من حق انتخاب من يمثلهم أو من حق الترشيح لعضوية مجلس الإدارة وحرمانهم من حصر مراجعة ميزانيات النادى ومراقبة أعمال القائمين

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف - استئناف مختلط فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨.

على شئونه ومحاسبتهم ما يلحق بالمدعى والمتدخلين أضرارا مادية وأدبية جسيمة ويتشكل منه الخطر الدائم والمستمر ومن ثم فإن ركن الاستعجال يضحى قائماً».

(محكمة القاهرة للأمور المستعجلة الدعوى رقم ٧٤٢٦ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦)

٢- «وإذا كان ذلك وكان مورث الطرفين قد توفى سنة ١٩٥٦ ومن ثم فإن مرور أكثر من ثلاثين عاما على هذا الوضع ينفى عن الدعوى صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل».

(الدعوى رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٤ مدنى مستعجل طنطا جلسة ١٩٩٥/٢/٢٨).

٣- «لما كان ما تقدم وكان المستقر عليه أن الاستعجال يجب أن يثبت من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتى للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفاً وإنما هو حالة يستظهرها قاضى الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن مورث المدين والمدعى عليهم قد توفى سنة ١٩٧٦ ولم يقيموا دعوى الحراسة إلا فى سنة ١٩٩٥ الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال وينحسر اختصاص القضاء المستعجل».

(الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٥ مستعجل دمنهور جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠)

٤- «ولما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق أن المدعى عليهم يضعون يدهم على المخبز المبين بالأوراق أكثر من عشرين عاما حسبما هو

ثابت بصحيفة الدعوى وأنهم يستأثرون بالريع لأنفسهم الأمر الذى يتخلف معه ركن الاستعجال فى الدعوى».

(الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٩٥ مستعجل دمنهور جلسة ١٩٩٦/٢/٥)

٨١- أمثلة للحالات التي يتوافر فيها ركن الخطر العاجل الذي يبرر فرض الحراسة القضائية:

١-أن يقع نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال فى حيازة واضع اليد يخشي منه ضياعه أو تلفه أو تبديد الريع.

٢- إذا وقع خلاف بين الشركاء فى الشيوع على الإدارة أو على الأنصباء أو عند تعارض المصلحة بينهم أو إذا استأثر بعضهم بالريع دون الباقين وترتب على ذلك خطر أو ضرر من تعذر الانتفاع أو استحالته[١].

٣- إذا كان بائع العقار لم يستوف ثمنه وامتنع المشترى عن أداء أعمال أمرت بها السلطة الإدارية بحيث أصبح العقار مهددا بنزع ملكيته للمنفعة العامة لأن الاستمرار على هذه الحالة يهدد حق امتياز البائع بالزوال[٢].

٤- إذا أهمل مالك العقار المرهون فى العقار أو أتلفه إضراراً بحقوق الدائن المرتهن حتى لو كان هذا العقار لايدر ريعاً لعدم استكمال بنائه[٣].

٥- إذا قام خلاف بين بعض الورثة والبعض الآخر على قيمة الأنصباء أو

---

(١) الدلنجات الجزئية الأهلية بهيئة مستعجلة فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٩ - قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الأهلية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٢/٢/١٧.

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ مايو ١٩٣٨.

على قسمة أموال التركة [١] أو على إدارتها ولم يتفقوا فيما بينهم على تعيين وكيل مشترك ليتولى إدارة التركة[٢]. أو فى الحالة التى يحاول فيها أحد الورثة أن يمحو عناصر الثروة التى تركها المورث بظهوره بمظهر المالك وإدعائه أن المورث لم يترك شيئا خاصاً به[٣].

٦- فى حالة النزاع بين المؤجر والمستأجر إذا ترك المستأجر الأطيان المؤجرة له من غير زراعة وكانت الضرورة تقضى بتهيئة الأرض للزراعة حالا[٤].

٧- حصول نزاع بين الشركاء فى محجر ترتب عليه وقف العمل فيه وعدم دفع قيمة الرخصة المستحقة للحكومة واحتمال سحب الرخصة بسبب ذلك[٥].

٨- وجود نزاع ظاهر الجد حول إدارة أموال ناد إذا كان فرض مجلس الإدارة يستند إلى قرار ظاهر الإنعدام ما يجعل تصديه للإدارة هو والعدم سواء من الناحية القانونية بما يجعل الإدارة فى حكم الشاغرة الأمر الذى يتهدد معه بالخطر حقوق أعضائه[٦].

غير ان الخطر العاجل الذي يبرر فرض الحراسة لايتوافر في الحالات الآتية:

١- مجرد تأخر المشترى فى دفع الثمن، مالم توجد ظروف أخرى يكون من شأنها المساس بضمان البائع وحقه فى الحصول على باقى الثمن، كما

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ يونية سنة ١٩٣٧.
(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣.
(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ يونية سنة ١٩٣٢.
(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤.
(٥) استئناف مختلط فى ٢٣ مارس ١٩٣٢.
(٦) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الدعوى رقم ٧٤٢٦ لسنة ١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٦.

إذا أهمل فى إدارة المبيع. وأساء التصرف فى الانتفاع به مما يعرضه لنقص قيمته أو تبديد ريعه[١].

٢- إذا كان طلب الحراسة ينصب على أرض فضاء معدة للبناء إذ لايخشى عليها من الضياع أو التلف[٢].

٣- إذا قام نزاع فى شأن حساب الإدارة من حيث صحة الأرقام ومطابقتها للحقيقة إذ أن مآل الفصل فى النزاع لاينطوى إلا على احتمال انشغال ذمة المدعى عليه بمبلغ معين. وهذا الاحتمال على فرض تحققه لايمنع من استمرار المدعى عليه من وضع يده على المال[٣].

٤- إذا كان القانون قد رسم طريقاً آخر يغنى عن الحراسة، كحق الحبس.

وقد قضى بأنه ليس للمقاول، إذا كان ملتزما بأن يبنى عيناً وأن يسلمها فى موعد معين وكان يدعى حقا قبل صاحب البناء، أن يطلب تعيين حارس على العين على اعتبار أن الحراسة هى الطريق الوحيد للتوفيق بين حقه فى الحبس وواجبه فى التسليم، لأن المقاول إما أن يكون ذا حق فى مبلغ لايزال فى ذمة صاحب البناء وعندئذ فحقه فى الحبس يعفيه من واجب التسليم، أولا يكون له مبالغ قبله وعندئذ لايكون من حقه أن يحبس البناء تحت يده، ويكون عليه أن يسلم البناء فوراً لصاحبه، وفى الحالتين لاتناقض بين حق المقاول وواجبه حتى يستعان بالحراسة على محو هذا التناقض[٤].

ومن الأحكام الحديثة التي نفت وجود الخطر مايأتي:

١- «وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من حافظة مستندات

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى أول مايو سنة ١٩٢٤.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠.

(٣) استئناف مصر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤- أول يونية سنة ١٩٣٩.

(٤) اسكندرية مستعجل فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥.

المدعى عليه والتي حوت إقرارا لم يجحده المدعي ثابت به أنه قد تمت المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه وأن الشركة لحقتها خسارة قدرها أربعمائة جنيه كما قدم مايفيد سداده للضرائب المستحقةعلى الشركة ومن ثم فإن ركن الخطر يعد غير مقبول في الدعوى ومن ثم الدعوى تكون خليقة بالرفض».

(الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩٩٤ مدني مستعجل طنطا جلسة٢٨/٢/١٩٩٥)

٢- «وحيث أنه لما كان ماسبق وهديا به وبالرجوع إلى واقعات الدعوى فإن المحكمة وهي في سبيل استعراضها لواقعات الدعوى وتطبيق شروط وأركان دعوى الحراسة على وقائعها لاترى توافر الخطر العاجل المبرر لفرض الحراسة في الدعوى سيما وقد صدر قرار السيد الأستاذ المستشار النائب العام والمؤرخ ١٩٩٤/٩/٢٥ وتم تنفيذ هذا القرار في ١٩٩٤/١١/١٢ وأن عين النزاع الآن في يد المدعى عليهما الأول والثالث بموجب ذلك القرار وقد استند القرار إلى أسباب ترى المحكمة من ظاهر المستندات أنها أسباب واقعية وصحيحة ومن ثم فإن الدعوى بحالتها تكون مفتقدة لركن الخطر الموجب والمبرر لفرض الحراسة .... إلخ».

(الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٩٤ مدني مستعجل طنطا جلسة ١٩٩٥/٣/١٤)

٨٢- الخطر العاجل ركن موضوعي في الحراسة :

يعتبر الخطر العاجل (الاستعجال) في دعوى الحراسة ركنا موضوعيا[(١)].

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«...... بما مؤداه أن الحراسة– بالنظر إلى طبيعتها ومداها لاتعدو أن تكون

---

(١) السنهوري ص ٧٩٤– محمد علي رشدي ص٢٨٩– الدناصوري وعكاز ص ٤٣٨.

إجراء تحفظياً لاتنفيذياً، وأن الخطر العاجل الذى يقتضيها يعتبر شرطاً موضوعياً متطلبا لفرضها».

(القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية» جلسة ١٩٩٦/١٠/٥).

غير أنه إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل فإنها تكون ركنا موضوعياً وشرط اختصاص فى ذات الوقت، فيجوز للقاضى المستعجل إذا رأى عدم توافر ركن الخطر إما أن يحكم بعدم الاختصاص أو برفض الدعوى(١).

ويترتب على كون الخطر العاجل ركنا موضوعيا ما يأتى :

١- أنه إذا رفض القضاء المستعجل دعوى الحراسة أو قضى بعدم اختصاصه لعدم توافر الخطر العاجل، لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى تخلف فيها ركن موضوعى فيتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع، وذلك مالم تتغير الحالة وتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها قيام الخطر العاجل.

٢- أنه إذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع، جاز الدفع بانتفاء الخطر العاجل فى أية حالة كانت عليها الدعوى، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة.

---

(١) السنهورى ص ٧٩٥ هامش (١) محمد على رشدى ص ٢٨٩ ومابعدها.
وقارن: المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧٠ فيرى أن القاضى المستعجل لايقضى عند تخلف هذا الركن بعدم الاختصاص وإنما يقضى برفض الدعوى.
وراتب وآخرين ص ٤٨٧ فيرون أن القاضى يحكم فى هذه الحالة بعدم الاختصاص.

٤- لايجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقتى تابع للدعوى بأصل الحق، فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة، ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتى، وهى لم تتغير طبيعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أو رفعت أمام محكمة الموضوع، فإن رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتى تابع لدعوى أصلية(١).

---

(١) السنهورى ص٤٨٢-الدناصورى وعكاز ص ٤٣٨-وعكس ذلك راتب وآخرين ص ٤٨٢ ومابعدها فيرون أنه يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع كدعوى أصلية منفصلة ومستقلة عن دعوى أصل الحق، أو ترفع إليه بطريق التبع لدعوى أصل الحق لينظرها كدعوى موضوعية لاكدعوى مستعجلة، وبصفته قضاء موضوعياً لابصفته قضاء أمور مستعجلة ويستطردون أنه ليس ثمة غرابة فى أن توجد صورمن الحراسة يختص بها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل كالشأن فى أى نزاع له صورته الموضوعية التى تنظر أمام القضاء الموضوعى وصورته الحادة المستعجلة التى تنظر أمام القضاء المستعجل ذلك أن الدعاوى الوقتية (كدعوى الحراسة) قد تكون غير مستعجلة، وقد تكون فى بعض صورها حادة مستعجلة، والقضاء المستعجل لايختص بنظر الأولي ويختص بنظر الثانية. فمثلا دعوى استرداد الحيازة يصدر فيها حكم وقتى حتى يفصل فى أصل الحق، والأصل أن يختص القاضى الموضوعى بنظر هذه الدعوى دون القضاء المستعجل ولكن استرداد الحيازة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظرها، وذلك بالرغم من أن الحكم الذى يصدر فى دعوى استرداد الحيازة هو حكم وقتى سواء صدر من قاضى الموضوع (عند نظر الدعوى بحسبانها دعوى حيازة) أو صدر من القضاء المستعجل عند (نظر الدعوى بحسبانها إجراء وقتياً مستعجلا) وهذا هو الشأن أيضا فى دعاوى الحراسة، فهى فى الأصل من اختصاص القضاء الموضوعى، سواء رفعت إليه كدعوى أصلية، أو رفعت إليه بطريق التبع لدعوى أصل الحق (لينظرها كقضاء موضوعى لا كقضاء مستعجل) ولكنها فى كثير من الأحيان قد تأخذ صورة حادة مستعجلة، فعندئذ يختص بنظرها القضاء المستعجل سواء أكان هو قاضى الأمور المستعجلة، أم القاضى الجزئى بصفة قاضيا للأمور المستعجلة، أم محكمة =

وقد أخذت بالرأى السابق محكمة الأمور المستعجلة بطنطا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٤ فى الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٩٤ (منشور ببند (٧٨)).

المطلب الرابع

الركن الثالث من أركان الحراسة القضائية

(عدم المساس بأصل الحق)

٨٣- المقصود بعدم المساس بأصل الحق :

تنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة فى الاختصاص النوعى على أن: «يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

= الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات (لتنظرها كقضاء مستعجل لا كقضاء موضوعى).

(ومن هذا الرأى المستشار مصطفى هرجه ص ٤١٥).

ويرى المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٤٣٨- وهما من أنصار الرأى الوارد بالمتن- أن تشبيه دعوى الحراسة بدعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى رد الحيازة فيه قياس مع الفارق ذلك أن فرض الحراسة لايقوم الا بتحقق ركن الخطر سواء رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل أو قاضى الموضوع بالتبعية لدعوى الحق، أما دعوى استرداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة فيجوز رفعهما أمام القضاء المستعجل عند تحقق ركن الاستعجال، ويجوز رفعهما أمام القضاء الموضوعى عند انتفائه.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية» .

وهذا النص يدل على الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت، وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والابتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع إليها. وذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى.

وهذه القاعدة تسرى على دعاوى الحراسة كما هو الشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة فيمتنع على القاضى المستعجل المساس بأصل الحق بمعنى ألا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع أو أصل الحق، فليس له بأى حال من الأحوال أن يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات أى بكل ما يتعلق بهذه الحقوق والالتزامات وجوداً أو عدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها أو يغير فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها لها القانون أو التى قصدها العاقدان(١) .

وليس معنى هذا أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضى المستعجل أنه ينفض يده منها وينأى عن البحث فيها، وإنما يحق له أن يتناول مؤقتاً فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة على أن يكون بحثه فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى

---

(١) راتب وآخرين ص ٣٦.

الطلب المعروض عليه ويبقى الموضوع سليما يتناضل فيه ذو الشأن لدى جهة الاختصاص، فإذا ثار نقاش بين الطرفين تبين جديته بحيث يصعب ترجيح أحد الرأين على الآخر قضى بعدم اختصاصه.

ولذلك يمتنع على القاضى المستعجل إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية[١].

ويترتب على ذلك ما يأتي :

١- أنه يجب على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة أو برفضها إذا كان المطلوب فيها طلبا موضوعياً، كما إذا طلب منه الحكم بالتعويض عن النزاع المسبب للحراسة، أو بالنص فى حكمه على حق أحد الطرفين فى المطالبة بها.

وبناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩١٩ بأنه:

١- إذا ألغت المحكمة الاستئنافية حكما صادرا بالحراسة لعدم جدية الدعوى ونصت فى حكمها على حق المستأنف فى مطالبة المستأنف عليه بالتعويضات المادية عن الأضرار التى تسببت له من تنفيذ حكم الحراسة، فلا يجوز للأول الاستناد على ذلك فى المطالبة بالتعويض أمام محكمة الموضوع.

٢- أنه يمتنع على القاضى المستعجل تطبيق مستندات الخصوم على

(١) واستثناء من ذلك يجوز للقاضى المستعجل إصدار أحكام تمهيدية بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو الانتقال للمعاينة أو ما إلى ذلك بشرط أن يكون القصد من إصدارهذه الأحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص (راتب وآخرين ص٨- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥٣).

الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق أو لاتنطبق على العين المطلوب وضعها تحت الحراسة، بل عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع[1].

٣- أنه يمتنع على القاضي المستعجل تكليف الحارس باتخاذ إجراء ينطوى على قضاء ضمني في مسألة لاتزال محل نزاع موضوعى بين الخصوم. كدفع صافي الريع لأحد الخصوم المتنازعين على الملكية قبل أن يقضى لصالحه من محكمة الموضوع بأحقيته وحده للمال المتنازع عليه أو تخويل الحارس تسليم ريع العين المبيعة للمشترى قبل أن يحكم نهائيا فى دعوى فسخ عقد البيع. أو أن يسند إلى الحارس فى مأموريته أى عمل من أعمال التصرف، إذ أن مهمة الحارس تقتصر فى الأصل على أعمال الصيانة والحفظ والإدارة فتكليفه القيام بعمل من أعمال التصرف يعتبر منطويا على مساس بأصل الحق أو تكليفه بإيداع حصة الشركاء فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى دعوى المطالبة بالريع لما فيه من مساس بحقوقهم بحبسها عنهم وعدم تمكينهم منها بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعيه[2].

إنما لايعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس بيع الأموال الموضوعة تحت الحراسة إذا خيف عليها التلف أو هبوط القيمة، وينتقل حق الخصوم إلى الثمن الذى يبعت به هذه الأموال[3].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١-«أنه إذا كان هذه القاضي (القاضي المستعجل) فى بعض الصور

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣١٣- نقض طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠ منشور بهذا البند).

(٢) مستعجل مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

(٣) مستعجل الاسكندرية ١٩٣٣/١٢/١٤.

لايستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لايحسم النزاع بين الخصمين لافى التفسير ولافى موضوع الحق ، بل لايكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضيا عاجلا يتحسس به مايحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص».

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩)

٢- «إن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق ليس من شأنه -حتى لوحصل- أن يجعل حكمه صادرا فى أمر لا اختصاص له فيه فيبطله وإنما يكون تزيدا اضطراريا أو غير اضطرارى وعلى كلتا الحالتين فإن موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظاً سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص».

(طعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٥/٧)

٣- «من حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن «اختصاص هذا القضاء بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأول (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة فى الإفصاح عن ملكيتها العين التى تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغى وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابستها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع فى المحظور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل فى هذا النزاع» وبما قرره فى موضع آخر من أن المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير

الخبير فى ملف الدعوى آنفة البيان ولما اطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها أن الأمر يقتضى تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الأخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذى يتنازعه الخصمان وهذا الإجراء يخرج بلامراء عن سلطان هذا القضاء. وهذا التقرير لامخالفة فيه للقانون. ذلك أنه إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع».

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠)

٤- «إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونا، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولاتسرى فى حقه، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل

فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لايصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته لايكون له وجه».

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠)

٥- «يتحقق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للمادة ٤٩ من قانون المرافعات، بتوافر شرطين **(الأول)** أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لافصلا فى أصل الحق **(والثانى)** قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع، فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة فإذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه».

(طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٣/١٤)

٦-«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق فى الإجراء المؤقت الذى يأمر به، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة.... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافى ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية فى التركة ينطوى على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلهما تركة شائعة بين الورثة وهو مايمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون».

(طعنان رقما ١٤٨٠، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

٨٤- تحوير طلبات الخصم:

المقرر أن القضاء المستعجل لايتقيد عند الحكم فى الدعوى بذات الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضى بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس فى كل ذلك الموضوع أو يتجاوز فيه الحدود التى أرادها الخصوم.

ويسرى ماتقدم على دعاوى الحراسة، فإذا طلب من القاضى المستعجل الحكم بإجراء من الإجراءات المنطوية على مساس بأصل الحق فله ألا يتقيد بالطلبات وأن يستعمل سلطته فى تحوير طلبات الخصوم، فيقضى فى الدعوى بالإجراء الذى لايعتبر ماساً بأصل الحق طارحاً جانباً الطلبات المنطوية على مساس بالموضوع، فمثلا إذا طلب من القاضى المستعجل أن تكون مأمورية الحارس توزيع صافى الريع على الشركاء كل بقدر نصيبه على الرغم من وجود نزاع على مقدار الحصص أو ملكيتها، فله أن يقضى بخلاف ذلك وأن يكلف الحارس بإيداع نصيب الشريك أو الشركاء المتنازع على حصصهم فى خزانة المحكمة وتوزيع الباقى(١).

المطلب الخامس

الركن الرابع من أركان الحراسة القضائية

(ان يكون محل الحراسة قابلا للتعامل فيه والحجز عليه وقابلا لإدارته بواسطة الغير ومتصلا بموضوع الدعوى)

٨٥- تعداد:

يشتمل الركن الرابع من أركان الحراسة القضائية على عناصر أربعة يجب توافرها فى المال الذى يوضع تحت الحراسة هى :

---

(١) راتب وآخرين ص ٨٩ ومابعدها، ص ٤٩٠ ومابعدها.

١- أن يكون المال قابلا للتعامل فيه.

٢- أن يكون المال قابلا للحجز عليه.

٣- أن يكون المال قابلا لإدارته بواسطة الغير.

٤- أن يكون المال متصلا بموضوع الدعوى.

ونعرض لهذه العناصر الأربعة بالتفصيل على النحو الآتى:

٨٦: أولا: قابلية المال للتعامل فيه:

يشترط لفرض الحراسة على المال أن يكون هذا المال قابلا للتعامل فيه.

وينبنى على ذلك أنه لايجوز فرض الحراسة على الأموال العامة.

والأموال العامة طبقا للمادة ١/٨٧ مدنى هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو (مرسوم) أو قرار من الوزير المختص.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن هذه الأموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم(١).

وحكمة هذا المنع ترجع إلى أن الشارع أسبغ على هذه الأموال حصانة قانونية خاصة تمنع من التعامل فيها أو وضع اليد عليها أو تملكها بمضى المدة، كما منع المحاكم من الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكيتها، فتدخل القضاء فى شأن ملكيتها واحتمال الحكم بها للأفراد أو اتخاذ إجراء وقتى

---

(١) والأموال العامة تفقد صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهى التخصيص بمقتضى قانون (أو مرسوم) أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة (م٨٨ مدنى).

بشأنها يتعارض مع نصوص القانون، ويحول من جهة أخرى دون تمكن الحكومة من الانتفاع بها لتقوم بوظيفتها العامة[١].

وتعتبر المصالح العمومية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية التي تتولى الدولة أو الأشخاص الإدارية إدارتها واستغلالها كالسكك الحديدية والتليفونات والتلغراف والبريد مصالح إدارية تباشر خدمة عامة مما لايجوز للقضاء التدخل في شئونها وفرض الحراسة القضائية عليها لما في ذلك من مخالفة واضحة لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويلاحظ أن هذه المصالح العمومية تتولاها في مصر هيئات عامة (لها شخصية اعتبارية عامة).

إما إذا كانت الدولة أو الهيئات الإدارية قد عهدت إلى فرد أو شركة بطريق الالتزام بإدارة أحد المرافق العامة كمشروعات توريد المياه والغاز والكهرباء والنقل فإن العلاقة بين ملتزم المرفق العام والدولة أو الهيئة مانحة الالتزام تخضع لأحكام القانون الإداري لأن كل مايرد من شروط عن طريقة إدارة المرفق ومدته وغير ذلك له صفة اللائحة ، ولذلك فإن هذه الشروط لاعلاقة لها بالقانون المدني، ومن ثم فلاولاية للقضاء المدني بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الملتزم والحكومة. أما بالنسبة للعلاقة بين الملتزم والمنتفعين، كعلاقة شركات المياه والغاز والكهرباء والنقل بعملائها فهذه علاقة تخضع لأحكام القانون المدني، وينبنى على ذلك أن المنازعات التي تقوم في شأن هذه العلاقة تخضع لسلطان القانون المدني[٢].

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧١- الدناصوري وعكاز ص ٤٥١ ومابعدها.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧١ ومابعدها- راتب وآخرين ص ٤٩٣ هامش (٢).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الأمور المستعجلة المختلطة بالقاهرة باختصاصها بتعيين حارس قضائي على شركة ترام القاهرة ضمانا لتسيير مركباتها لخدمة الجمهور[١] .

إلا أن ركن عدم قابلية المال للتعامل لايجوز أن يؤخذ على إطلاقه، لأنه إن صح في أموال الحكومة العامة، فقد لايصح في غيرها، فإن عدم قابلية الأموال الموقوفة للتصرف فيها لم يمنع المحاكم من وضعها تحت الحراسة القضائية حفظا لحقوق الوقف أو المستحقين فيه أو لحقوق الدائنين[٢] .

كما أنه يجوز وضع الحراسة على الأموال العامة إذا كانت الصفة العامة لهذه الأموال وكذلك ملكيتها متنازعا عليها ويدعيها أحد الأفراد[٣] .

وإذا أثيرت منازعة بشأن قابلية المال للتعامل فيه أو ملكيته وجب على القاضي المستعجل أن يمحص هذا النزاع من ظاهر المستندات توصلا إلى توافر ركن عدم قابلية المال للتعامل فيه من عدمه، فإذا تبين له قابلية المال للتعامل فيه قضي بالحراسة إذا توافرت شروطها، وإذا استبان له جدية القول بعدم قابليتها للتعامل قضي برفض الدعوى، وهو في ذلك لايقضي في أصل النزاع بل يقضي دائماً وفقا للظاهر من الأوراق.

غير أنه يجوز وضع الحراسة على زراعة الأفراد في الأملاك العامة بطريق الخفية أي بدون عقد إيجار، فإذا قام نزاع بين الأفراد حول الانتفاع بزراعة الأملاك العامة ومن منهم أحق بالمحصولات القائمة عليها، جاز وضعت هذه المحصولات تحت الحراسة. والحراسة هنا وضعت على المحصولات وهي أموال خاصة ولم تفرض على الأملاك العامة ذاتها[٤] .

(١) مستعجل مصر مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ .

(٢) عبد الحكيم فراج ص ٢٥٣ .

(٣) السنهوري ص ٧٩٨- عبد الحكيم فراج ص ٢٥٣ محمد عبد اللطيف ص٢٧٢ .

(٤) السنهوري ص ٧٩٨ هامش (١).

أما الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، فيجوز وضعها تحت الحراسة، غير أن ذلك يستبعد أن يحصل في العمل بسبب ملاءة الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة وقدرتها على القيام بالتزاماتها مما ينفي ركن الخطر الواجب في الحراسة.

وعلى أى حال فرقابة القضاء على الأموال الخاصة للدولة وكذلك على الأموال الخاصة للأشخاص الاعتبارية العامة رقابة كاملة لاتحددها قيود.

ولما كان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل لأحكام المادة ٩٧٠ مدني يقضي بأنه لايجوز تملك هذه الأموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم، فإنه ينبنى على ذلك أنه لايجوز وضعها تحت الحراسة إذا كان النزاع يدور حول الحيازة أو تملكها أو تملك أى حق عينى عليها بالتقادم(١).

ويسرى ذلك أيضا على أموال الأوقاف الخيرية.

٨٧- هل يجوز فرض الحراسة علي أموال هيئات وشركات القطاع العام؟

ينظم هيئات القطاع العام وشركاته القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بإصدار قانون فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته.

وقد نصت المادة الثانية من القانون على أن: «تنشأ هيئة القطاع العام بقرار من رئيس الجمهورية وتكون لها الشخصية الاعتبارية وتعتبر من

---

(١) السنهورى ص ٧٩٨ هامش (٢) ومابعدها- راتب وآخرين ص ٤٩٤ هامش (١)- وقارن المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧٢ فيذهب إلى أنه وإن كان يجوز تملك أموال الدولة الخاصة بوضع اليد بمضى المدة إلا أن المحاكم تختص بنظر المنازعات المتعلقة بملكيتها، وتبعا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع عين من هذه الأعيان تحت الحراسة القضائية إذا قام بشأنها نزاع جدى حول ملكيتها.

أشخاص القانون العام، ويحدد القرار الصادر بإنشائها: ١- اسمها ومركزها الرئيسى.....الخ» .

ثم نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون على أن: «تعتبر أموال الهيئة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة مالم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بإنشائها» .

وعلى ذلك فإن الأصل أن أموال الهيئة تكون من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال.

وقد رأينا فى البند السابق، أن فرض الحراسة على هذه الأموال يستبعد أن يحصل فى العمل بسبب ملاءة الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة وقدرتها على القيام بالتزاماتها مما ينفى ركن الخطر الواجب فى الحراسة.

(راجع البند السابق)

أما بالنسبة لشركات القطاع العام فلم يرد نص صريح فى القانون يحدد صفة أموالها، غير أن الواضح من المادة ١٨ من القانون أن شركات القطاع العام قد يساهم أو يمتلك فيها أشخاص خاصة بشرط ألا تقل نسبة الشخص العام (أو الأشخاص العامة) عن ٥١ ٪، ومن ثم فإن أموال هذه الشركات قد تكون مملوكة لشخص عام أو أكثر وحينئذ تعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، ويسرى على فرض الحراسة عليها مايسرى على فرض الحراسة على الأموال المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ملكية خاصة والذى أوضحناه سلفا.

وقد تكون أموال هذه الشركات مشتركة بين الملكية الخاصة للدولة والملكية الخاصة للأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وعندئذ يصبح القدر الذى يدخل فى رأسمالها من الأموال الخاصة خاضعاً لأحكام الحراسة القانونية كالشأن فى أى مال خاص آخر.

غير أنه لما كانت هذه الشركات خاضعة لإشراف من الدولة، يتمثل فى إشراف هيئة القطاع العام عليها، فضلا عن أنه يتولى إدارتهارئيس مجلس إدارة يرشحه الوزير المختص ويصدر بتعيينه قرار من رئيس مجلس الوزراء كما يرأس جمعيتها العامة الوزير المختص وله أن ينيبْ عنه فى رئاستها رئيس الهيئة المختص، كما يشترك فى عضوية الجمعية ممثل لكل من وزارات المالية والتخطيط والاقتصاد والتجارة الخارجية يختاره الوزير، ورئيس وأعضاء مجلس إدارة هيئة القطاع العام التى تشرف عليها، كما يحضر اجتماعاتها مراقبو الحسابات بالجهاز المركزى للمحاسبات (مادتان ٣٤، ٣٥)، كما يكون لكل من الوزير المختص أو الجمعية العامة بأغلبية ثلثى أعضائها تنحية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة كلهم أو بعضهم بقرار مسبب لمدة لاتزيد على سنة، إذا رؤى أن فى استمرارهم إضرارا بمصلحة العمل...... وعلى الوزير المختص فى حالة التنحية أن يعين مفوضاً أو أكثر لإدارة الشركة (م٣٧) كما أوجب رقابة الجهاز المركزى للمحاسبات على حسابات الشركة (م٣٩)، وأخيراً فقد وضع الشارع حماية مشددة لأموال هذه الشركات بنصه فى المادة ١١٩ من قانون العقوبات (الواردة فى الكتاب الثانى- الباب الرابع الخاص باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) على جعل ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لهذه الشركات أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها مالا عاما فى تطبيق أحكام الباب المذكور، وبنصه فى المادة ١١٩ مكررا على جعل رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين وسائر العاملين فى هذه الشركات موظفين عموميين فى حكم الباب المشار إليه. كل ذلك يستبعد معه فرض الحراسة على هذه الشركات فى التطبيق العملى، لما يحققه من الحفاظ على أموال هذه الشركات ويكفل قدرتها على القيام بالتزاماتها، مما ينفى ركن الخطر الواجب توافره فى الحراسة.

٨٨- هل يجوز فرض الحراسة على اموال الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام؟

نصت المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن: «يعمل فى شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون وتتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لايتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ولاتسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها».

وواضح من هذا النص أن شركات قطاع الأعمال العام نوعان :

الأول : الشركات القابضة.

الثانى : الشركات التابعة للشركات القابضة.

وطبقا للمادة الثانية من قانون الإصدار تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أى إجراء آخر.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون على أن تأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص.

كما نصت المادة ١٢ من القانون على أن تعتبر أموال الشركة من **الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة.**

وبالبناء على ذلك تعتبر أموال الشركات القابضة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة[1]. ويخضع فرض الحراسة عليها لما تخضع له فرض الحراسة على الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة. (راجع بند ٨٦).

أما الشركات التابعة للشركات القابضة فهى بدورها من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون على أن تتخذ الشركة التابعة شكل شركة مساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى.

ولم ينص القانون على اعتبار أموال هذه الشركات من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة كما فعلت المادة ٢/١٢ منه بالنسبة لأموال الشركات القابضة، لأن أموال هذه الشركات قد تكون مملوكة للدولة ملكية خاصة إذا كانت الشركة القابضة تملك رأسمالها بالكامل، وقد تكون بعض أموالها أموالاً خاصة إذ كان يساهم فى رأس مالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص[2] (مادتان ١٦، ٢٢ من القانون).

وعلى ذلك فالأصل أن تخضع الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة لأحكام فرض الحراسة على الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة والتى أوردناها فيما تقدم (بند ٨٦)، وخلصنا فيها إلى أنه يستبعد فى العمل وضع

---

(١) وقد نصت المادة ٥٢ من القانون على أن تعتبر أموال الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون فى حكم الأموال العامة، كما يعد القائمون على إدارتها والعاملون فيها فى حكم الموظفين العموميين وذلك فى تطبيق أحكام البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والباب الثالث خاص بالرشوة والباب الرابع خاص باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

(٢) لاحظ حكم المادة ٥٢ من القانون المنشورة سلفا فى هذا البند هامش (١).

الحراسة عليها لانتفاء ركن الخطر الواجب فى الحراسة، أما الأموال المملوكة للأفراد أو للأشخاص الاعتبارية الخاصة، فهى أموال خاصة ويجوز فى الأصل فرض الحراسة عليها.

غير أنه لما كان لايمكن فى هذه الشركات فصل الأموال المملوكة للدولة عن الأموال المملوكة للأفراد أو للأشخاص الاعتبارية الخاصة عندما يراد فرض الحراسة، وأن هذه الشركات تخضع لرقابة الشركات القابضة والتى اعتبرت أموالها مملوكة ملكية خاصة للدولة، كما تخضع لرقابة من الدولة وتتمثل هذه الرقابة فى حضور مراقبى الحسابات من الجهاز المركزى للمحاسبات اجتماعات الجمعية العمومية (م٢٦)) وفى تولى هذا الجهاز مراقبة حسابات الشركة وتقييم أدائها طبقا لقانونه (م٣٥)، فضلا عما أسبغه المشرع فى المادة ٥٢ من القانون على أموال هذه الشركات من حماية مشددة، فإنه يستبعد من الناحية العملية فرض الحراسة على هذه الشركات وذلك لانتفاء ركن الخطر الواجب توافره فى الحراسة القضائية.

٨٩- ثانيا: أن يكون المال قابلا للحجز عليه:

يجب أن يكون المال محل الحراسة قابلا للحجز عليه لأن المال إذا كان غير قابل للحجز عليه، فإن فرض الحراسة عليه يتعارض مع ما يقرره المشرع من حماية لهذا المال بمنع الحجز عليه.

ومثال ذلك القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة[١].

---

(١) وقد حل هذا القانون محل القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ والمعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة، وكان يقضى بمنع الحجز على مايملكه الزراع من الأطيان وملحقاتها إذا كانت لاتزيد على خمسة أفدنة. =

وتقضى المادة الأولى من هذا القانون بأن: «لايجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها. ويدخل فيما لايجوز التنفيذ عليه.

(أ) الآلات الـزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها.

(ب) مسكن الزارع وملحقاته.

ويعتبر زارعاً فى أحكام هذا القانون كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة وكانت هى كل أوجل ما يعتمد عليه فى معيشته سواء باشرها بنفسه أو بواسطة غيره».

ونصت المادة الثانية منه على أن: «لاتسرى أحكام المادة السابقة على:

(أ) أصحاب الديون الممتازة.

= وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أن: «يلغى القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المشار إليه وذلك مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين التى ترتبت على أحكام المادة الثانية منه وبالشروط الموضحة بها.

ولايترتب على إلغاء القانون المذكور المساس بحقوق الدائنين الذين نشأت ديونهم خلال العمل به بشرط أن تكون سنداتها مسجلة أو مقيدة أو ثابتة التاريخ فى ذلك الوقت.

ويستفيد من هذا الحكم من يحل محل الدائنين الأصليين فى حقوقهم وللدائنين المذكورين فى الفقرة السابقة أن يجددوا آجال ديونهم مرة أو مرات وأن يمدوها ولو باستبدال سنداتهم بغيرها وذلك مع عدم المساس بحقوقهم ويشترط ألا يقع آخر أجل يحدد للوفاء بعد خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وأن يقدموا هذا السند مذكوراً فيه التجديد ومبيناً به السند الجديد بيانا تاما».

(ب) الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة.

(جـ) الدائنين بنفقة مترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أوالرضاع أوالمسكن وبما يكون مستحقاً من المهر.

(ء) الدائنين الذين ينص القانون على عدم سريان هذا القانون عليهم»[١].

ومن ثم لايجوز للدائن أن يطلب وضع هذه الملكية تحت الحراسة، لأنه لايستطيع التنفيذ عليها حتى لوقضى له في موضوع الحق الذى يدعيه.

غير أنه إذا لم تكن الحراسة من أجل الدين، وإنما طلبت لسبب آخر، كنزاع على الملكية أو وضع اليد أو الإدارة، فإنه يجوز فرض الحراسة عليها لعدم تعارض الحراسة مع ما قصده الشارع من حماية واجبة لرعايتها، بل إن إجراء الحراسة يكون الغرض منها فى الحالات المذكورة المحافظة على حقوق أصحاب الشأن من المزارعين[٢].

---

(١) ويلاحظ ما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٥٤ بأنه: «لاتسرى أحكام القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه على الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية» - وراجع فى المنقولات غير القابلة للحجز عليها مؤلفنا الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء سنة ١٩٩٥ ص ٤٧ ومابعدها.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ٢٥٤ ومابعدها- راتب وآخرين ص ٤٩٤- أما بالنسبة لفرض الحراسة على الأموال الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية فقد قضى بأن الحظر الوارد بالمادة الثالثة عشرة من قانون التسوية العقارية رقم٣ لسنة ١٩٢٩ لاينسحب إلا على إجراءات التنفيذالتى يباشرها الدائن على أموال مدينه عقاراً كان أو منقولاً للوصول إلى بيعها بيعاً جبرياً فلا يسرى هذا الحظر على دعوى الحراسة التى تعتبر من الإجراءات التحفظية الواقية من إجراءات التنفيذ (كفر الزيات الجزئية فى ١٩٤١/٤/٧)

٩٠- ثالثاً: أن يكون المال قابلا لإدارته بواسطة الغير:

يجب أن يكون المال محل الحراسة قابلا لإدارته بواسطة الغير.

وبالترتيب على ذلك لايجوز فرض الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوهم من ذوى المهن الحرة، إذ لايتصور أن يحل حارس محل المحامى أو محل الطبيب فى مكتبه أو فى عيادته، لأن الاعتبار الشخصى الملحوظ فى هذه الأحوال يمنع من ذلك، فهذه المهن تقوم على الكفاءة الشخصية لصاحبها، وهذه الكفاءة تختلف من شخص لآخر، وهى أساس ثقة عملائه فيه وتعاملهم معه، ومن ثم فإنه قد يترتب على فرض الحراسة انصراف العملاء عن صاحب المهنة، فضلا عما تنطوى عليه الحراسة فى هذه الصورة من سلب لحرية المحامى أو الطبيب فى مزاولته مهنته الأمر الذى لايجيزه الدستور، كما يفقده كرامته ويحط من سمعته ويدعو إلى عدم ثقة العملاء فيه[١].

إلا أن مناط ذلك هو قيام المحامى أو الطبيب بممارسة مهنته فعلا[٢].

ولكن يجوز فرض الحراسة على صيدلية، لأنه يمكن تعيين أحد الصيادلة حارساً عليها يتولى إدارتها[٣].

وقد ذهب رأى إلى أنه يشترط فى المال محل الحراسة أن يكون مالا متقوما أى أن يكون قابلا للاستغلال المادى، فيكون الغرض من وضعه تحت الحرسة نزعه من واضع اليد واستغلاله بمعرفة حارس، أما إذا كان المال غير قابل

---

(١) السنهورى ص ٧٩٩- حسن عكوش ص٢٩- الدناصورى وعكاز ص ٤٥٥.

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٤١٦.

(٣) السنهورى ص ٧٩٩- حسم عكوش ص٢٩- المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٧٧.

للاستغلال المادى فلا يجوز وضعه تحت الحراسة، ومثال ذلك المعاهد العلمية والنوادى الثقافية والاجتماعية والرياضية والنقابات المهنية والكنائس والمساجد، ورتب هذا الرأى على ذلك عدم جواز وضع إدارة مدرسة للتعليم الابتدائى تحت الحراسة، لأن مهمة المدرسة تعليمية ثقافية ترمي إلى تعليم النشء وتثقيفهم ، وليس من ورائها استغلال مادى حتى يجوز نزع إدارتها ممن يدها وتكليف حارس قضائى بها ليجمع المال المتحصل منها ويوزعه على الشركاء[1].

غير أن الرأى الراجح فقها وقضاء- والذى أخذت به محكمة النقض كما سنرى- يجيز فرض الحراسة على المنشآت الغير قابلة للاستغلال المادى، متى توافرت شروط الحراسة، ولم يرد حظر صريح أوضمنى من فرض الحراسة عليها، لأن هذه المنشآت وإن كانت لاتهدف إلى الكسب المادى إلا أن إدارتها تتطلب تدبير المال اللازم لصرف مرتبات الموظفين والعمال القائمين بشئون هذه الإدارة، فإذا ساءت إدارتها واضطرب فيها النظام بسبب استئثار أحد الشركاء أو الأعضاء بمواردها المالية وامتناعه عن صرف المرتبات والأجور المستحقة للعاملين بها، فقد أصبح من المتعين إقامة حارس عليها لإدارتها وتصريف شئونها[2].

وترتيباً علي ذلك قضي :

١- بفرض الحراسة على مدرسة لتعليم اللاسلكى لإدارتها وتحصيل

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧.

(٢) راتب وآخرين ص٤٩٥ ومابعدها- عبد الحكيم فراج ص ٢٥٦- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٧٧- الدناصورى وعكاز ص ٤٥٣ ومابعدها.

إيراداتها وصرف مايلزمهامن نفقات وإيداع صافى الإيراد خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع.

(مستعجل مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٥٠).

وكان المدعى والمدعى عليه قد أسسا مدرسة لتعليم اللاسلكى ولمادب الخلاف بينهما، ورفعت بسببه دعوى بفسخ عقد الشركة، أصبح الحال يستلزم إجراء مؤقتا يحفظ حقوق الطرفين إلى أن يستقر وضع معين.

٢- بجواز فرض الحراسة على مدرسة خاصة لأن ماتطلبه المشرع فى صاحب المدرسة الخاصة من صفات ومؤهلات لاعلاقة له بأموال المدرسة التى تقبل أن يعهد بإدارتها إلى الغير. والحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادر بفتحها أو المساس بمؤهل صاحبها أو بماله من حقوق أو بما فرضه عليه القانون من واجبات أو مارتبه على مخالفتها من جزاء.

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«العلاقة التى تربط المطعون عليه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثانى علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم فى ١٩٥٨/٧/٢٣ الذى لم تكن الإدارة طرفا فيه، وكان للقضاء العادى ولاية للفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات ومايتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد، إلا إذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر إدارى صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره فإن هذه الولاية تنعدم ويصبح القضاء الإدارى هو وحده الذى له ولاية الفصل فيها، وإذ تعتبر المدرسة موضوع الدعوى منشأة

خاصة لأنها على ما أفصحت عنه المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ مؤسسة غير حكومية تقوم أصلا بالتربية والتعليم وإن كانت تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود والقيود المبينة بالقانون المذكور ولائحته التنفيذية،وكان ماتطلبه المشرع فى صاحبها من صفات ومؤهلات لاعلاقة له بأموال المدرسة التى تقبل أن يعهد بإدارتها إلى الغير وكان الحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادربفتحها أو المساس بمؤهل صاحبها أو بما له من حقوق أو بما فرضه عليه القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ من واجبات أو مارتبه على مخالفتها من جزاء لماكان ذلك وكانت المادة ٢٣ من القانون المذكور والمادة ٦٩ من لائحته التنفيذية قد أوجبت كل منهما أن تبين اللائحة الداخلية للمدرسة الخاصة التى تتقاضى مصروفات نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التى يمنحونها عند التعيين، وكان يبين من اللائحة الداخلية للمدرسة موضوع النزاع والمقدمة من الطاعنين والمرفقة بالملف أنه قد نص فى الباب السادس منها على أن يعين مدير المدرسة بقرار من صاحبها بناء على ترشيح مجلس الإدارة فإن القرار الصادر بتعيين مدير المدرسة بقرار من صاحبها أو من ورثته أو النائب عنهم لايعتبر من القرارات الإدارية التى يمتنع على القضاء العادى وقف تنفيذها حتى ولو وافقت مديرية التربية والتعليم عليه، وإذ ثبت من دفاع الطاعنين ومن المستندات المقدمة منهم والمرفقة بالأوراق أن محمد نبيل عبد الوهاب عين مديرا ماليا وإداريا للمدرسة، وكان القرار الصادر بتعيينه لايعتبر من القرارات الإدارية على النحو سالف البيان، فإنه بوصفه هذا لايحول دون القضاء بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية، كما لايحول دون هذا القضاء أيضا ما تطلبت المادتان ٤ ، ٧ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ توافره فى صاحب المدرسة ومديرها من شروط، وإذ اقتصر اختصاص المدير على الشئون المالية والإدارية دون الشئون التربوية والتعليمية التى يختص بها ناظر المدرسة

على ما أفصحت عنه المادة ٤٣ من اللائحة الداخلية للمدرسة، فإن تنفيذ حكم الحراسة لن يؤدى إلى المساس بهذه الشئون الأخيرة وإلى جعل المطعون عليه الأول ذا شأن فى إدارة المدرسة، ومن ثم فإن القضاء العادى يكون هو وحده المختص بنظر دعوى الحراسة دون القضاء الإدارى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإن تعييبه فيما قرره من أن تعيين محمد نبيل عبد الوهاب يعتبر عملا إداريا ماديا لاقرارا إداريا وفيما تزيد منه من اتخاذه من عدم تمسك مديرية التربية والتعليم بالدفع بعدم الاختصاص الولائى دليلا على صحة قضائه وفى باقى ماورد بأوجه الطعن يكون غير منتج، ذلك أنه متى كان الحكم سليماً فى نتيجته فإنه لايبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه».

(طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٧ق جلسة١/٢/١٩٧٣)

- أنظر أيضا طعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٦ق جلسة ٣١/١٢/١٩٧٠ منشور ببند (١٠٠).

٣- بفرض الحراسة على نادى التجديف الدولى، بناء على طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه مؤقتاً، وذلك عندما أغلقه رئيس لجنة النادى ورفض عقد الجمعية العمومية وفقاً للنظام الأساسى للنادى.

(محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦نوفمبر سنة ١٩٢٦)

٤- بفرض الحراسة القضائية على نادى القضاة وتكليف الحارس باستلام النادى بما يكون له من فروع لإدارته وحفظ أمواله وإنفاقه الضرورى من المصاريف اللازمة لإدارته وعموما كل ما يخوله النظام الأساسى لنادى القضاة المسجل بوزارة الشئون الإجتماعية برقم ٤ لسنة ١٩٦٤ لمجلس الإدارة وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يتم انتخاب مجلس الإدارة وفقاً لذلك النظام وعلى الحارس

دعوة الجمعية العمومية للنادى لانتخاب مجلس الإدارة طبقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والنظام الأساس للنادى فى خلال شهر من تاريخ إعلانه بهذا الحكم تم تسليم النادى وأمواله إلى مجلس الإدارة المنتخب وقد جاء بأسباب الحكم :

«وحيث أنه لاخلاف بين طرفى الخصومة فى أن نادى القضاة من النوادى الخاصة الذى يخضع لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ المشهر برقم ٤ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم يكون من الأموال القابلة للتعامل القابلة لإدارتها بواسطة الغير والتى يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية وقد أجمع الفقه والقضاء على جواز وضع الحراسة القضائية على النوادى والجمعيات النقابية».

(الدعوى رقم ٧٤٢٦ لسنة ١٩٧٥ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦).

٥- بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام، إذ احتدم النزاع بين أعضاء الجمعية وبين مجلس إدارة نقابتهم ورفع أشخاص انتخبهم العمال دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل الذى استبان احتدام الحلف بين الطرفين مما يجعل الغرض الذى أنشئت بسببه النقابة مستهدفا للخطر ومواردها معرضة للضرر فندب حارساً يتولى مؤقتاً رعاية تلك المصالح حسب القانون الأساسى للنقابة وإيداع صافى الريع خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً فى التمثيل الصحيح للنقابة.

(مستعجل مصر فى ١٩٤٠/٣/٢٠)

٦- بفرض الحراسة على كنيسة طالما أن النزاع مقصور على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات، وليس فيه ما يمس الشعائر أو السلطان الدينى للرئيس الدينى.

وفي هذا قضت محكمة النقض أن :

«متى كان النزاع بين طرفى الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات فإنه يعتبر نزاعا مدنيا ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد،ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استنادا إلى نص المادة ١٥من لائحة ترتيبها على غير أساس. وإذن فإذا كان الحكم إذ قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته– دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة باستلام أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية إذاكان الحكم قد قضى بذلك فإنه لايكون قد جاوز حدود اختصاصه» .

(طعن رقم ٩٨ لسنة ١٩ جلسة ١٩٥٠/١١/٣٠)

٧– بوضع جريدة تحت الحراسة إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك.

(استئناف مختلط أول يونية سنة١٩٣٨، ٣١ مايو سنة ١٩٤٤)

٩١- هل يجوز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية ؟

من أمثلة الحقوق المعنوية حقوق الملكية الصناعية والفنية والعلمية والأدبية.

وقد اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسى إلى عدم جواز فرض الحراسة على حقوق الملكية المعنوية لأن الحراسة إيداع شيء منقول أوعقار فى يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق ومصالح أصحاب الشأن فيه، فلا يمكن

أن يؤمر بها على الحقوق المعنوية لأنها لاتقبل الاستغلال ماديا(١). وقدساير هذا الاتجاه قلة من المحاكم فى مصر(٢). إلا أن الرأى الراجح يعارض هذا الرأى على أساس أن الحراسة ليست وديعة حتى يشترط فيها الإيداع المادى، بل هى سلطة يتلقاها الحارس من القانون بمقتضى حكم من القضاء، فيجوز أن يكون محل الحراسة حقاً معنويا، فإذا قام- مثلا- نزاع على الحق وتوافرت أركان الحراسة الأخرى جاز وضعه تحت الحراسة(٣).

وعلى ذلك يجوز فرض الحراسة على براءات الاختراع والنماذج والرسومات، على أنه إذا كانت لم تصدر بعد براءة باختراع معين، فإنه لايجوز فرض الحراسة عليه إذ قد يقدر المخترع عدم الإعلان عنه وفى وضع الحراسة عليه إساءة لسمعته.

ولما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ نصت على أنه لايجوز الحجز على العلامة التجارية أو الاسم التجارى على استقلال، فإنه لايجوز فرض الحراسة عليهما بالتالى إلا مع المحل التجارى(٤).

---

(١) محكمة بيزانسون ١٥ مارس سنة ١٨٨٢ إذ قضت بعدم جواز فرض الحراسة على حق الصيد- مستعجل مصر ٢٧ يونية سنة ١٩٥٢.

(٢) مستعجل مصر ٢٧ يونية سنة ١٩٥٢.

(٣) السنهورى ص ٨٠١- عبد الحكيم فراج ص ٢٥١ ومابعدها -راتب وآخرين ص ٤٩٧ هامش (٢) ومابعدها- محمد عبد اللطيف ص ٢٧٤ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص٤٦٠ ومابعدها.

(٤) **فقد قضت محكمة النقض بأن:**

«منع الشارع بنص المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها أو الحجز عليها منفصلة عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال وذلك حماية للجمهور من الخديعة ومنعا لتضليله بالنسبة لمصدر البضاعة، ولايجوز الاستناد فى إباحة التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن=

وبالنسبة لحقوق الملكية الأدبية وهى حق المؤلف فى طبع ونشر نتاج فكره. فإنه لايجوز فرض الحراسة على الحق الأدبى للمؤلف، لأنه من قبيل الحقوق الشخصية البحتة التى تتصل بشخص الإنسان، وهذا الحق لايجوز التصرف فيه أو الحجز عليه عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) بإصدار قانون حماية المؤلف، وبالتالى يمتنع فرض الحراسة عليه، لأن مقتضى فرض الحراسة عليه جبر المؤلف على طبع مصنفه بقصد استغلاله ماليا وقد تقوم لديه اعتبارات أدبية يرى فيها عدم طبع المصنف ونشره، وهو صاحب الشأن فى تقدير هذه الاعتبارات[١].

أما إذا قرر المؤلف نشر مؤلفه ونشره أو إذا توفى المؤلف قبل حصول النشر ولكن ثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشر مؤلفه قبل وفاته، فإنه يكون قد

= المحل إلى نص المادة ١٩ من القانون المذكور إذ الواضح من نص هذه المادة أن الشارع لم ير إهدار ماسبق تقريره فى المادة السابقة من منع نقل ملكية العلامة منفصلة عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال وإنما قصد إجازة بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك وعلة هذه الإباحة أن صاحب المحل قديرى عند نقل ملكية محله الاحتفاظ بعلاماته إما لإعادة استعمالها لنفسه أو حبسها عن التداول أو لأى غرض آخر وأما فى حالة عدم الاتفاق فإن التصرف يشتمل المحل بعلاماته التجارية لارتباطها الوثيق بالمحل أو مشروع الاستغلال الوارد عليه التصرف وباعتبارها من توابعه، ولاتفيد عبارة النص المذكور ولو من طريق مفهوم المخالفة إمكان التصرف فى العلامة مستقلة عن مصنعها لأن هذا الحكم قد تقرر منعه وعدم إجازته فى المادة السابقة، ولو كان مراد الشارع بإباحة ذلك لما عنى بإيراده فى المادة ١٨ من القانون المذكور كأصل تشريعى مقرر ولكان ذلك مما يتعارض مع غرضه الأساسى الذى أوضحه بجلاء فى مذكرته التفسيرية تمشياً على ما هو متبع فى بعض الدول».

(طعن رقم ١٠١ لسنة٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢٣)

(١) محمد عبد اللطيف ص ٢٧٤ ومابعدها راتب وآخرين ص ٢٦٨- الدناصورى وعكاز ص ٤٦٠.

استنفذ حقه الأدبى بتقريره النشر، ولم يبق إلا حقه المالى متمثلا فى نسخ المؤلف التى يكون قد تم نشرها، ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة على حق الاستغلال المادى، كما لو قام نزاع بين المؤلف والناشر حول كيفية استغلال المؤلف أو قام نزاع بين ورثة المؤلف بشأن هذا الاستغلال أو استأثر أحد الورثة باستغلاله دون الباقين(١).

٩٢- فرض الحراسة على مجموع من المال:

ثار الخلاف فى فرنسا وفى مصر - فى ظل التقنين القديم- فيما إذا كان يجوز وضع الحراسة على مجموع من المال كالشركة والتركة ويرجع هذا الخلاف إلى أن المادة ٢/١٩٦١ من القانون المدنى الفرنسى تجيز الحراسة على «عقار» أو على «منقول» بلفظ المفرد، وكذلك فعل النص الفرنسى للمادة ٦٠٠/٤٩١ مدنى قديم فوقعت الشبهة فى أن الذى يجوز وضعه تحت الحراسة هو عين معينة بالذات لامجموع من المال.

ولكن تجنب المشرع فى التقنين المدنى الجديد هذا الخلاف ونص صراحة على جواز وضع الحراسة على المنقول والعقار ومجموع الأموال (المادتان ٧٢٩، ٧٣٠) ومن ثم فأصبح من الجائز- بلا خلاف- وضع الحراسة على مجموع من المال.

ولما كان المحل التجارى فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى مال منقول معنوى يتضمن مجموعة عناصر ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وهو وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات، وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية

---

(١) محمد عبد اللطيف ص ٢٧٥- الدناصورى وعكاز ص ٤٦٠- راجع مؤلفنا الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء ص ٥٣.

لكل من هذه العناصر على حدة فهو يمثل هذه العناصر مجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة[١]. ومن ثم فإنه يجوز وضع المحل التجارى تحت الحراسة القضائية طالما توافرت شروطها.

٩٣-رابعاً: أن يكون المال متصلا بموضوع الدعوى:

وهذا الشرط يمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة فى دعوى حساب عن إدارته، إذ حتى لو ثبت انشغال ذمته بمبلغ معين بعد تقديم الحساب، فإن هذا لايستوجب رفع يده عن ماله[٢].

غير أنه لايمنع من فرض الحراسة أن تكون الأعيان المراد فرض الحراسة عليها مؤجرة للغير، وما على الحارس إلا اعتماد الإيجارات الصحيحة الصادرة عنها وتحصيل الأجرة ودفع الأموال والديون المستحقة على العقارات منها وتوزيع الصافى على الشركاء أو دفعه لصاحب العقارات أو إيداعه فى الخزينة طبقا للحكم الصادر بتعيينه فحكم الحراسة لايخول الحارس نزع الأعيان من تحت يد مستأجريها[٣].

(راجع نقض طعن رقم ١٠١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨ منشور ببند٦).

---

(١) الدكتورة سمحية القليوبى تأجير استغلال المحل التجارى (التأجير بالجدك) سنة ١٩٨٧ص ١٨ ومابعدها- نقض طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩- طعن رقم رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥.

(٢) السنهورى ص ٨٠٠ ومابعدها.

(٣) راتب وآخرين ص ٤٩٧ هامش (١)- السنهورى ص ٨٠٢ هامش (٣).

المبحث الثالث

الاختصاص بنظر دعوى الحراسة القضائية

وإجراءات رفع الدعوى

المطلب الأول

الاختصاص بنظر دعوى الحراسة القضائية

(أولا)

الاختصاص النوعى

٩٤- النص القانونى :

تنص المادة ٤٥ مرافعات على أن:

«يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت. أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية» .

٩٥- المحكمة المختصة نوعيا:

لما كانت الحراسة القضائية من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، فإنه طبقا لنص المادة ٤٩ مرافعات سالفة الذكر، يختص بنظر دعوى الحراسة القضائية إما:

(أ) قاضى الأمور المستعجلة.

(ب) محكمة الموضوع إذا رفعت لها بطريق التبعية.

ونعرض لهذا الاختصاص تفصيلا على النحو الآتى:

(أ) اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بدعوي الحراسة:

يختص نوعيا بنظر دعوى الحراسة قاضى الأمور المستعجلة.

فإذا كان النزاع المستعجل حول الحراسة داخلا فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أى فى عاصمة إحدى المحافظات كطنطا والمنصورة،

كان الاختصاص للقاضى الذى تندبه الجمعية العمومية فى مقر المحكمة الإبتدائية لنظر المسائل المستعجلة.

وبالتالى لايثبت الاختصاص لقاضى المحكمة الجزئية التى تكون دائرتها مقصورة على دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية، أو على جزء منها.

فإذا كان النزاع فى دائرة بندر طنطا- قسم أول مثلا، فلا يختص بنظره قاضى المحكمة الجزئية بدائرة بندر طنطا- قسم أول. وإنما يختص بنظره القاضى الذى تندبه الجمعية العمومية فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة.

والعبرة فى تحديد المقصود بالمدينة بأحكام قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣لسنة ١٩٧٩ (المعدل) وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ المعمول به نفاذا له والذى قسم الجمهورية إلى محافظات ومدن وقرى، فمحكمة الاسكندرية الابتدائية مثلا تقع بمدينة الاسكندرية التى تشمل دائرتها عدة أقسام إدارية كقسم المنشية والعطارين وباب شرقى ومن ثم فإن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الذى يندب من بين قضاة محكمة الاسكندرية الابتدائية يشمل كافة الدعاوى المستعجلة التى تدخل فى دائرة مدينة الاسكندرية بكل أقسامها الإدارية بحيث تخرج هذه المنازعات من الاختصاص النوعى لمحاكم المنشية والعطارين وباب شرقى.

والقاضى الذى يندب من المحكمة الابتدائية هو قاضى جزئى وتستأنف أحكامه أمام المحكمة (بهيئة استئنافية).

ولا يوجد ما يحول دون ندب أكثر من قاضى للفصل فى المنازعات المستعجلة يشكل كل منهم دائرة لأن ذلك يعتبر من قبيل التنظيم الداخلى للعمل مما تختص به الجمعية العمومية لكل محكمة ابتدائية.

وإذا كانت المحكمة الجزئية مقرها فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية، ولكن اختصاصها يخرج عن دائرة المدينة كمحكمة مركز

المنصورة مثلا، فقد ذهب رأى إلى أن مقر المحكمة وإن كان بمدينة المنصورة مقر المحكمة الابتدائية إلا أن دائرة اختصاصها البلاد التابعة لمركز المنصورة، فيكون لها الصفتان صفة المحكمة المستعجلة بالنسبة للدعاوى المستعجلة التى تدخل فى الاختصاص المحلى لمحكمة مركز المنصورة لأن العبرة فى هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة بصرف النظر عن مقرها[1]، وصفة محكمة الموضوع[1].

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الاختصاص فى هذه الحالة يكون للقاضى الذى يندب فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة، ذلك أنه لا إختصاص إلا للمحكمة الابتدائية داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة بصرف النظر عما إذا كان اختصاص إحدى المحاكم الجزئية الواقعة داخل مقر هذه الدائرة يشمل إختصاصا خارجها فنص المشرع صريح فى هذا لم يتضمن الإشارة إلى أن المقصود أن تكون دائرة إختصاص المحكمة الجزئية هى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية.

فالمشرع يقصد بالفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ أن يجمع بين يدى القاضى المنتدب فى المحكمة الابتدائية اختصاص جميع المحاكم الجزئية الواقعة أى الموجودة بالفعل داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية[2].

وهو ماينص عليه فى المادة ٤٥ بقوله: «أما خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية»، فيستفاد من هذا أن داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية يكون الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بهذه المنازعات[2].

---

(١) راتب وآخرين ص٢١ هامش (١)- محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٩٥ ص ٣٧٦.

(٢) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى المقارن الطبعة الأولى جـ١ ص ٢٤٤- أمينة النمر مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧ ص ٢٠٧- أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون المرافعات ص ٢٣٨.

ولايشترط لاختصاص القاضى المستعجل أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام محكمة الموضوع، بل يجوز رفعها قبل دعوى الموضوع. ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يحكم بالحراسة مع تعيين أجل لرفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع للفصل فى النزاع وإنهاء الحراسة تبعا لذلك وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«العبرة فى تحديد الاختصاص هى بوقت رفع الدعوى. وإذن فإقامة دعوى الموضوع، والدعوى المستعجلة فى مرحلتها الاستئنافية، لاينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد التى رفعت إليه فى دائرة هذا الاختصاص. ولاتعارض بين قيام الاختصاصين، المستعجل والموضوعى، فى وقت واحد، لأن لكل من القضاءين فى نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظفته لاتقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه».

(طعن رقم ٢١ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦)

بل يظل اختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة هو الأصل كما يقضى صريح النص إذ تقول الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ وهى تتكلم عن الأمور التى يختص بها القضاء المستعجل: «على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية» فيكون الأصل إذن هو اختصاص القضاء المستعجل ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع(١).

---

(١) السنهورى ص ٨٩٢- حسن عكوش ص ١٢.

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى عن المادة ٤٩ أن «القانون الجديد قد حرص في هذا النص على أن اختصاص القضاء المستعجل بما عهد إليه لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا إذا هو رفع إليها بطريق التبعية أى أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لايمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لايسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بالتبع للطلب الأصلى» فللمدعى الخيار فى رفع الدعوى بصفة أصلية أمام القضاء المستعجل أو بصفة تبعية أمام محكمة الموضوع، غير أنه إذا رفعها أمام إحدى المحكمتين فلا يجوز رفعها أمام الأخرى».

(ب) إختصاص محكمة الموضوع بدعوى الحراسة بطريق التبعية :

تختص أيضا محكمة الموضوع سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية نوعيا بنظر دعوى الحراسة إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى الموضوع. وهذا يقتضى بطبيعة الحال قيام الرابطة بين الطلب الموضوعى وبين الطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثانى إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول[١].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لئن كان صحيحاً أن دعوى الحراسة القضائية وهى إجراء مؤقت مستعجل لايمس أصل الحق يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها- طبقا لصدر المادة ٤٥ من قانون المرافعات- إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوى الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها- عملا بعجز المادة ٤٥ المشار إليها سواء رفعت فى صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التى تعتبر

---

(١) راتب وآخرين ص ٢٤.

بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق البسيطة التى ترفع بها الطلبات العارضة من المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل مادام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعى والطب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول» .

طعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٢)

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير قيام الرابطة بين الطلبين الموضوعى والمستعجل ولامعقب عليها من محكمة النقض متى بنى تقديرها على أسباب سائغة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٦ فى الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٢ق بأن:

«تقدير محكمة الموضوع لقيام رابطة بين الطلب الموضوعى والطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثانى إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول هو تقدير موضوعى لامعقب عليه لمحكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة» .

فإذا رفعت دعوى الاستحقاق أو الحيازة أمام محكمة الموضوع، جاز رفع دعوى الحراسة على العين أمام نفس المحكمة تبعا للدعوى الموضوعية، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

وتنظر أمام محكمة الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التى تتطلبها الدعاوى المستعجلة ويصدر الحكم فيها فى مادة مستعجلة.

وسلطة فرض الحراسة الجائزة للمحكمة المنظور أمامها الدعوى هى سلطة استثنائية من القاعدة الأصلية التى تخول قاضى الأمور المستعجلة مثل هذه السلطة، ومن ثم لايجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بفرض الحراسة بعد

الفصل منها فى موضوع الدعوى، لأن سلتطها فى فرض الحراسة لاتكون إلا فى حالة تقديم طلب فرض الحراسة أثناء السير فى الدعوى.

وينبنى على ذلك أنه لايجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع، ولو كانت المحكمة تنظر طلب تفسير الحكم أو تصحيح أخطائه المادية رفعه الخصم فى صورة دعوى ووصفه بأنه دعوى موضوعية لأن دعوى الحراسة تكون مرفوعة استقلالا أمام محكمة الموضوع(١).

ولكن يلاحظ أن وقف السير فى الدعوى، ليس معناه عدم وجود دعوى، بل معناه أنها معطلة ولكنها قائمة، وعلى ذلك فلو كانت الدعوى الموضوعية موقوفة أمام محكمة الموضوع، فهذا لايمنع اختصاص هذه المحكمة بدعوى الحراسة، كذلك إذا وقفت القضية أمام محكمة الموضوع بسبب الطعن بالتزوير، فهذا لايمنع المحكمة من أن تكون مختصة بنظر دعوى الحراسة(٢).

ويجوز رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام المحكمة الاستئنافية باعتبارها من الإجراءات التحفظية التى يجوز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى(٣).

وترتيباً على ذلك قضى بأنه إذا كان الثابت أنه فى أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثانى درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لايقبل أمام محكمة ثانى درجة لأن قاضى التعيين هو قاضى العزل، فهذا الاعتراض فى

(١) راتب وآخرين ص ٢٤- محمد كامل مرسى ص ٦٥١.

(٢) عبد الحميد الشواربى ص ٧٠.

(٣) الدناصورى وعكاز ص ٥١٤- صلاح الدين بيومى واسكندر زغلول ص ٣٤٤ هامش(١) محمد كامل مرسى ص ٦٥٢.

غير محله، لأن المحكمة التى تنظر النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى. فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس كذلك أمام محكمة ثانى درجة لأول مرة، وحقه هذا لايمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضى المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه.

(استئناف مصر ١٧ أبريل سنة ١٩٥١)

والمقرر أن قواعد الإختصاص النوعى مما يتعلق بالنظام العام، ويتعين على المحكمة التصدى لها من تلقاء نفسها (م ١٠٩ مرافعات).

٩٦- هل يجوز رفع دعوي الحراسة امام محكمة الموضوع استقلالا؟

راجع بند (٨٢).

(ثانيا)

الاختصاص المحلى

نعرض هنا للاختصاص المحلى للمحاكم بنظر دعوى الحراسة.

ويجب التفرقة فى هذا الشأن بين حالة رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل وبين رفعها إلى محكمة الموضوع بصفة بتعية، وذلك بالتفصيل التالى.

٩٧- (أ) حالة رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل:

إذا رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل فإنه يحكم الاختصاص المحلى بنظرها المادة ١/٥٩ مرافعات التى تجرى على: «فى الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها».

ويبين من هذا النص أن الاختصاص المحلى بنظر دعوى الحراسة يثبت لمحكمتين هما :

١- المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

٢- المحكمة المطلوب فرض الحراسة فى دائرتها.

ونعرض لاختصاص هاتين المحكمتين بالتفصيل على النحو الآتى.

(أ) - المحكمة التي يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه:

تختص بنظر دعوى الحراسة المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

وإذا كان للمدعى عليه أكثر من موطن فى وقت واحد، جاز رفع الدعوى أمام أى منها (م٤٠/٢ مدنى) .

أما إذا لم يكن له ثمة موطن (م٤٠/٢ مدنى) رفعت الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته (م٤٩/٢ مرافعات) .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم (م٤٩/٣ مرافعات) .

ويعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو مهنة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة أو الحرفة (م٤١ مدنى)، ومن ثم يجوز رفع دعوى الحراسة المتعلقة بالتجارة أو المهنة أو الحرفة إما إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه أو التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه تجارته أو مهنته أو حرفته.

وموطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا (م٤٢/١ مدنى) .

ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها (م٢/٤٢/ مدنى).

ووفقا للمادة ١/٤٣ مدنى «يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين»، «والموطن المختار لتنفيذعمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل مايتعلق بهذا العمل، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى» (م٣/٤٢ مدنى). فإذا اتفق الطرفان على موطن مختار فيجوز للمدعى رفع دعوى الحراسة القضائية أمام المحكمة الكائن فى دائرتها الموطن المختار وذلك إذا تعلقت الحراسة بالعمل الذى اختير هذا الموطن له، وكان الاختيار شاملاً لأمثال هذه المنازعات. أما إذا اشترط قصر هذا الموطن المختار على عمل دون آخر واتضح أنه لايشمل دعاوى الحراسة، فلا يجوز رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها هذا الموطن المختار[1]. والاتفاق على موطن مختار لايمنع من رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالمادة ١/٦٢ مرافعات التى تقضى بأن: «إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطم المدعى عليه».

وموطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته، وإذا كانت الدعوى.

متعلقة بشركة أو جمعية أو مؤسسة خاصة، فيجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع (م٥٢ مرافعات).

والشركات التى يكون مركزها الرئيس فى الخارج ولها نشاط فى مصر

---

(١) راتب وآخرين ص ٤٩٨ هامش (١).

يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية (م٥٣/ ٢ - د مدني).

(ب) - المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها:

يجوز رفع دعوى الحراسة أمام المحكمة الكائن بدائرتها المال المراد وضع الحراسة عليه أو المكان الذي يراد أن تجرى فيه أعمال الحفظ والصيانة أو الإدارة موضوع الحراسة[١].

وقد قضي بأنه إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالبا وضعها تحت الحراسة القضائية، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استنادا إلى أن المحكمة المختصة هي تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملا بنص المادة ٢/٥٩ مرافعات، كان الدفع في غير محله، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هي المادة ١/٦٦ مرافعات التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. وهذا النص يسرى على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواه عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام.

(شبين الكوم الجزئية ٥ مارس سنة ١٩٥١)

٩٨-حالة رفع دعوى الحراسة بالتبعية امام محكمة الموضوع:

تختص المحكمة التي تنظر دعوى الموضوع بنظر طلب الحراسة الذي يبدى

---

(١) صلاح الدين بيومي واسكندر زغلول ص ٣٤٤ ومابعدها- على عبد العال العيساوي ص١١٠.

أمامها بالتبعية، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محليا بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة لأن دواعى الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى.

وينبنى على ذلك أن المحكمة الجزئية تختص بالدعوى المستعجلة التى ترتبط بدعوى الموضوع المنظورة أمامها حتى ولو كانت داخل دائرة المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية. فاختصاص محكمة الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة، لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بطلب الحراسة إذا رفع إليها بطريق التبعية (م٤٥/٣).

٩٩- عدم تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام:

لاتتعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام (م١٠٩ مرافعات) ومن ثم يجوز للطرفين أن يتفقا على مخالفتها، كما يجوز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمنا، ولايجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يتمسك بذلك المدعى عليه فى الوقت المناسب طبقا للقانون.

(ثـالثـا)

اختصاص القضاء الإدارى ولائيا بنظر بعض دعاوى الحراسة

١٠٠- مضمون هذا الاختصاص :

تنص المادة ١/١٥ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) بشأن السلطة القضائية على أنه: «فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنصه خاص».

وتنص المادة ١٧ منه على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى:

١- المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك.

٢- فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها».

كما نصت المادة ١٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ الواردة بالفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

ونصت المادة ١٠ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها فى المسائل الواردة بها ومنها:

(خامسا) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأى عقد إدارى آخر.

(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية.

ويستفاد مما تقدم أن جهة القضاء العادى (المحاكم) هى صاحبة الولاية الكاملة فى كافة المنازعات والجرائم عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة، ومايستثنى بنص خاص، كما يخرج عن اختصاص جهتى القضاء معا المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

والمقرر أنه حيث لاتكون لجهة القضاء العادى ولاية نظر الدعوى، سواء لدخولها فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو لخروجها عن ولاية القضاء عموما، فإن القضاء المستعجل باعتباره أحد تشكيلات جهة القضاء العادى لاتكون له هذه الولاية فى المسائل المستعجلة المتعلقة بها، رغم أنه لايصدر إلا أحكاما وقتية، فيخرج عن ولاية القضاء العادى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت إذا كانت المسألة الموضوعية المتعلقة بها تخرج عن اختصاص القضاء العادى، وتدخل هذه المسألة المستعجلة فى اختصاص القضاء الإدارى.

وعلى ذلك يمتنع على القضاء المستعجل الحكم بفرض الحراسة القضائية إذا كان من شأن هذا الحكم وقف تنفيذ القرار الإدارى لأنه بهذا القضاء يمس القرار الإدارى بطريقة مباشرة[1]. وإنما يدخل فرض الحراسة فى اختصاص القضاء الإدارى. والقرار الإدارى هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة، بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة[2].

---

(١) راجع مؤلفنا الدفوع فى قانون المرافعات فقهها وقضاء ١٩٩٦ ص ١٤٠ ومابعدها- عبد الحكيم فراج ص ٢٨٩- الدكتور المستشار محمد كمال الدين منير قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ١٩٩٠ ص ٩٢٥ومابعدها،١٠٥١ ومابعدها.

(٢) الدكتور ماجد الحلو القضاء الإدارى ١٩٨٥ ص ٢٧١- الدكتور حسنى درويش نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء ص ٣٠.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

١-«إن القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة».

(طعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٦٧/٩/٢)

....

٢- «إن القرار الإدارى تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما إتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الذاتية الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كانت ذلك ممكنا وجائزاً قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. ويفترق القرار الإدارى بذلك عن العمل المادى الذى لاتتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية».

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤)

٣- «إن محل العمل المادى الذى لايختص به القضاء الإدارى يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة. أما امتناع مأمورية الشهر العقارى على التأشير على محرر المدعية بقبوله للشهر قبل محرر المدعى عليه الثانى صاحب الأسبقية اللاحقة على أسبقية محرر المدعية فإنه يحدث أثرا قانونيا مخالفا لأحكام قانون الشهر العقارى بما تضار به المدعية إذ امتنع عليها شهر البيع وانتقال ملكية العقار المبيع إليها إلى آخر ما يترتب على هذا الامتناع من أضرار قد تلحق بها بسبب ذلك».

طعن رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٩/١/١١)

٤- «ومن حيث إن قرار وزير الداخلية المطعون فيه الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٥ باعتماد قرار لجنة العمد والمشايخ بإعادة انتخاب عمدة القرية لما شاب إجراءاتها من مآخذ، يتمخض عن قرار بعدم تعيين المدعى فى وظيفة عمدة للقرية رغماً عن فوزه فى الانتخابات، وهو بهذه المثابة قد توافرت له كل مقومات القرار الإدارى كتصرف إدارى أفصحت به الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة فى هذا الشأن بمالها من سلطة بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر، متجهة إلى إحداث أثر قانونى هو عدم تعيين المدعى عمدة، ومن ثم تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيه باعتباره من المنازعات المتعلقة بالتعيين وفقاً لحكم المادة ١٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة=

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣١ في الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٦ق بأن:

«لما كان محل القرار الإدارى هو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه وذلك بإنشاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغائها فإن قرار اللجنة العليا للتعليم الخاص- برفض تجديد الاستيلاء على إحدى المدارس وتسليمها للمالك الظاهر- لايعتبر قراراً إداريا إلا بالنسبة لعدم تجديد الاستيلاء أما أمره بتسليمها إلى المالك الظاهر فلا يعدو أن يكون عملا ماديا قصدت به إلى مواجهة الحالة الناجمة عن رفع يد مديرية التعليم عن إدارة المدرسة، ومن ثم فإن تعيين حارس على المدرسة لايمس القرار الإدارى المذكور وتختص به المحاكم العادية».

كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة إلى وظيفتها بتعيين حارس على مقبرة مكتشفة فى وادى الملوك وما بها من آثار، بناء على طلب من كان مرخصا له فى الحفر، عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال، ترتب عليه صدور قرار من وزير الأشغال بإلغاء الترخيص واستيلاء مصلحة الآثار على الحفائر لإتمام عملية الحفر بمعرفة مديرها وموظفيها، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن الإجراءات والأعمال

= ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة والقوانين المعدلة له الذى صدر فى ظله الحكمان مثار الطعن الماثل، ويكون طلب إلغائه جائزاً قانونا».

(طعن رقم ٣٨٣ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٢)

كما عرفت محكمة النقض القرار الإداري بأنه:

«هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/١٦)

التى اتخذتها وزارة الأشغال ومصلحة الآثار هى من الأعمال الإدارية بالمعنى المقصود من المادتين الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة والمادة السابقة من القانون المدنى المختلط القديم، التى لاتختص المحاكم المختلطة بوقف تنفيذها عن طريق تعيين حارس قضائى. . . . . .

(٢أبريل سنة ١٩٢٤).

كذلك يمتنع على القضاء المستعجل الحكم بفرض الحراسة القضائية فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، لأن الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية يدخل فى ولاية القضاء الإدارى، وفى اختصاص محكمة القضاء الإدارى عملا بالفقرة حادى عشر من المادة العاشرة من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) ، ومن ثم فإن فرض الحراسة فى هذه الحالة يندرج فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى تأسيساً على أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، طالما لم يسلبها المشرع ولاية الفصل فى هذه المسائل بنص خاص ويعهد بها إلى جهة أخرى[١] .

ويشترط لكى يكون العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيه وأن يتصل العقد بمرفق عام وأن ينطوى العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع جهة الإدارة الاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام[٢] .

وعقود الالتزام وعقود الأشغال العامة هى عقود إدارية

---

(١) المستشار سمير صادق العقد الإدارى فى مبادىء الإدارية العليا ص ٥٠- الدكتور عبد الجيد فياض العقد الإدارى فى مجال التطبيق الطبعة الأولى ص١١٠- ماجد الحلو ص ٢٥٨ ومابعدها- محمد كمال منير ص١٠٥١ ومابعدها.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

«يتعين لإعتبار العقد عقدا إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد =

= بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص. ولما كان العقد مثار النزاع قد أبرم بين الهيئة المدعية- الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية- والمدعى عليه بقصد الإستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة، دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره، فإنه يخضع للأصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية فيها، وبالتالى يكون العقد موضوع الدعوى عقدا مدينا تختص جهة القضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع».

(القضية رقم ٧لسنة ١ قضائية «تنازع» جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٨٠)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

١- «إن العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته فى الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص».

(طعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠)

٢- «إن العقود التى تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعته عقودا إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، ومناط العقد الإدارى أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بقية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فى=

دائما وفقاً لخصائصها الذاتية وصلتها الوثيقة بمبادىء القانون الإدارى، أما عقد التوريد فيكون إداريا أو غير إدارى[1].

ويشمل اختصاص محكمة القضاء الإدارى كافة المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية سواء كانت المنازعة الخاصة بالعقود الإدارية متعلقة بانعقاد العقد أم بصحته أم بانتظام تنفيذه أم بانقضائه أم بالتعويض عنه أم بتنفيذ بند من بنوده.

وقد قضي بأن:

١ - «من حيث أنه ظاهر من الأوراق أن القرار مثار النزاع قد صدر من منطقة بورسعيد الطبية وأكدته وزارة الصحة استنادا إلى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والتوريدات الملحقة بالعقد المبرم بين المنطقة والمدعى، ومن ثم فإن المنازعة فى شأن هذا القرار تدخل فى منطقة

= عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح».

(طعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٤)

كما قضت محكمة النقض بأن:

«العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لاتعتبر عقودا إدارية- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة».

(طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٩)

(راجع أيضا طعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

(١) الدكتور عبد المجيد فياض ص ٤٨ ومابعدها- نقض طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٠/١٩.

العقد الإدارى، فهى منازعة حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإدارى دون ولاية قضاء الإلغاء، فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها اعتباراً بأن محكمة القضاء الإدارى أصبحت بمقتضى المادة ١٠ من القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ هى وحدها دون غيرها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء كانت أصلية أو فرعية. واختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات ومايتفرع عنها، ويستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى ومالايتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى- وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإدارى لا اعتبار أنه من طلبات وقت التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل على إعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لاتحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل فى موضوعه، ولايهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ، إذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى، وعلى حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وقائعها».

(المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨- ذات المبدأ الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦)[1].

٢- « مقتضى مانصت عليه المادة العاشرة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

---

(١) مشار إليهما فى مؤلف الدكتور فياض ص ١١٠ ومابعدها.

بشأن تنظيم مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد آخر عن ولاية المحاكم وبالتالى خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات العقد ومنها دعوى إثبات الحالة الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها عن ولاية القضاء المستعجل».

(نقض طعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/٣١)

٣-«لاتملك المحاكم العادية ومنها القضاء المستعجل وهو فرع منها بالفصل فى طلب إلغاء الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه والاختصاص بذلك لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.... إلخ».

(نقض طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٨/٢/٨)

ويفصل القضاء الإدارى فى طلب فرض الحراسة القضائية بالضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة أمام القضاء العادى.

١٠١- هل يجوز رفع دعوي الحراسة استقلالا امام القضاء الاداري؟

فرق القضاء الإدارى فى هذا الخصوص بين الطلبات المستعجلة (ويدخل فيها طلب فرض الحراسة القضائية) المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية أو منازعات القضاء الكامل بصفة عامة، وبين الطلبات المستعجلة المتعلقة بمنازعات قضاء الإلغاء. فأجاز رفع الطلبات الأولى سواء بطلب أصلى مستقل قبل إقامة الدعوى الأصلية، أو على سبيل التبع للدعوى الأصلية المعروضة على المحكمة.

أما بالنسبة للطلبات الثانية فقد اشتراط لقبولها ورودها فى ذات صحيفة دعوى الإلغاء شأنها فى ذلك شأن طلبات وقف التنفيذ.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه:

(أ) ١- «ولئن كانت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد اشترطت أن يكون وقف التنفيذ قد طلب في صحيفة الدعوى، فإن هذا الشرط لايكون إلا حيث تكون الدعوى تستهدف إلغاء قرار من القرارات المعينة فى المادتين ٨، ١١ من هذا القانون، أى فى نطاق القضاء الناقص لمجلس الدولة. أما حين يباشر المجلس ولاية القضاء كاملة فلا يلتزم الحكم الوارد فى المادة ٢١، ذلك لأن الآثار المترتبة على القرار الإدارى تتشكل بمجرد صدوره بينما الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات العقدية قد تجمد بعد رفع الدعوى الأصلية، فيكون للمضرور فى أى وقت أن يتقدم إلى القضاء ويطلب الحكم بوقف الإجراء إذا ماتوافرت فى الطلب صفة الاستعجال وكاف الضرر الناشيء عنه مما لايمكن تداركه أى مما يخشى عليه من فوات الوقت».

(ب)- «وبالتفريع على ما تقدم يجب التفرقة بين طلب وقف التنفيذ الموجه لقرار إدارى وبين الطلب المستعجل فى مجال القضاء الكامل لمجلس الدولة، ففى الحالة الأولى يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى طلب وقف تنفيذ القرار، فإذا قدم الطلب على استقلال أو قدم لاحقا للدعوى الأصلية وجب القضاء بعدم قبوله إنفاذا للحكم الوارد فى المادة ٢١ سالفة الذكر، أما الطلب المستعجل في نطاق القضاء الكامل فإنه يتحرر من هذا القيد ويستقل بجانبه الزمنى طالما تكاملت أسبابه».

(الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩)

(ذات المبدأ : ١٩٥٦/١١/١٨، ٩٥٧/٣/٨، ١٩٥٧/٣/٣/٢٤، ١٩٦٣/٥/١٢)[1] .

---

(١) مشار إلى هذه الأحكام بمؤلف الدكتور المستشار محمد كمال الدين منير ص١٠٨٤ ومابعدها.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«لما كانت الحراسة القضائية وهى نيابة قانونية وقضائية لأن القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسبغ على الحارس صفته تاركا تحديد نطاق مهمته للقانون، ولما كانت الحراسة القضائية من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها ضرورة المحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها شأنها فى ذلك شأن الطلب الوقتى بوقف تنفيذ القرار الإدارى.

ومن حيث أن المادة ٤٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تقضى... وقد جرى أحكام القضاء الإدارى على أن مفاد هذا النص أن المشرع قصد كشرط جوهرى لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون وارداً فى صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها، وهذا الشرط يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها.

ومن حيث أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها مقتصرة إياها على طلب وقتى حاصله تعيين رئيس مجلس إدارتها حارساً قضائياً على أرض النزاع دون أن يقترن هذا الطلب بطلب موضوعى يتناول إلغاء القرار الإدارى بالامتناع فى إرساء الممارسة عليها فإن الدعوى تغدو- والحالة تلك- غير مقبولة عملا بحكم المادة ١/٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ السالف ذكره....».

(طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٤)[1]

---

(١) منشور بمؤلف الدكتور المستشار محمد كمال الدين ص١٠٨٧ ومابعدها.

العقود الإدارية للدولة أو منازعة منطوية على طلب إلغاء قرار إدارى (طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ منشور بمجلية هيئة قضايا الدولة السنة ٢٧.

وبالنسبة لدعوى إثبات الحالة المتصلة بدعوى الإلغاء ، اشترطت المحكمة الإدارية العليا تقديمها مع طلب الإلغاء لا استقلالا (١٩٥٩/٦/٢٧ مشار=

. . . .

= إليه بالمرجع السابق ص١٠٧١) ثم اضطرد قضاؤها بعد ذلك على عدم قبول دعوى تهيئة الدليل التى ترفع استقلالا عن المنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التى تنظرها المحكمة بولاية القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية أو منازعة منطوية على طلب إلغاء قرار إدارى (طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٢٧ العدد الأول ص ٢٠٨ - طعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٦ق ذات الجلسة مشار إليه بذات العدد ص ٢١٠ - طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٨٣/١/١٥ - طعنان رقما ١٣٨، ١٧٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٤ مشار إليهما فى مؤلف المستشار الدكتور محمد كمال منير ص ١٠٧٥.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن ذلك فى حكم منشور لها صادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٥ق ذهبت فيه إلى أن:

«ومن حيث أن دعوى إثبات الحالة دعوى مستقلة قائمة بذاتها لاغنى عن وجوب تحضيرها وتقديم تقرير فيها من قبل هيئة مفوضى الدولة، ولاسبيل إلى الخلط بينها وبين طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى، ذلك أنه لئن جمعت بينهما ظروف الاستعجال التى لامحيص عن وجوب توافرها فى كليهما، إلا أن طلب وقف التنفيذ لا يتمحض أبدا دعوى مستقلة قائمة بذاتها ولايقبل الإدعاء به بصريح نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المشار إليه مالم يرتبط.يرتبط بدعوى موضوعية يطلب فى صحيفتها وقف التنفيذ وهذه الدعوى الأصلية دون طلب وقف التنفيذ المقترن بها هى التى تستلزم لها إجراءات تحضير الدعوى من قبل هيئة المفوضين أما دعوى إثبات الحالة كدعوى مستقلة لم يرد فى شأنها مثل القيد المنصوص عليه فى المادة ٤٩ المشار إليها فلا معدى عن وجوب تحضيرها- شأن سائر الدعاوى -من قبل هيئة مفوضى الدولة تحضيرا يوائم طبيعتها ولايخل بطابع الاستعجال الذى لا ينفك عنها».

(مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٢٦ العدد الأول ص ٦٨١).

المطلب الثاني
إجراءات دعوى الحراسة

كيفية رفع الدعوى:

١٠٢- (أ)- في حالة رفع الدعوى أمام القاضي المستعجل:

إذا رفعت دعوى الحراسة أمام القاضي المستعجل فإنها ترفع- كسائر الدعاوى المستعجلة- بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م٦٣/١ مرافعات). ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٦٣/٢ مرافعات.

وذهبت بعض الأحكام إلى وجوب تعيين الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة فى صحيفة الدعوى وإلا كانت الصحيفة باطلة[١].

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن صحيفة الدعوى لاتبطل لعدم بيان الأموال بها بوضوح إذا كانت تلك الأعيان معروفة للطرفين المتنازعين، خصوصا إذا كانت بعض المستندات المودعة بملف الدعوى تشير إليها فى جلاء[١].

ونرى الأخذ بالرأى الأخير.

ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه، مالم يحضر بالجلسة (م٦٨/٣ مرافعات).

١٠٣- (ب)- في حالة رفع الدعوي بطريقة التبعية إلي محكمة الموضوع:

إذا رفعت دعوى الحراسة تبعا لدعوى الموضوع، فإن طلب الحراسة إما أن يبدى بصحيفة الدعوى، أو بإحدى الطرق التى ترفع بها الطلبات العارضة

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٠/٦/١٥.

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٣/٤/١٩.

المنصوص عليها في المادة ١٢٣ مرافعات وهي صحيفة لاحقة لصحيفة الدعوى قبل يوم الجلسة أو طلب يقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها، بشرط أن يبدى الطلب العارض قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى.

١٠٤- هل يجوز طلب فرض الحراسة القضائية بأمر علي عريضة؟

تنص المادة ١٩٤ مرافعات (مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أنه: «في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية..... إلخ». وواضح من النص أن المشرع قيد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة فأصبح لايجوز للقاضي إصدار أمر على عريضة في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصدار هذا الأمر[1]. وقد خلا القانون من نص يجيز فرض الحراسة القضائية بطلب على عريضة[2]. ومن لايجوز فرض الحراسة القضائية بأمر على عريضة.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) وكان النص قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يجرى على أن: «في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى.....» وقد ذهب رأى في ظل هذا النص إلى أن الحالات التي يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت في التشريع على سبيل الحصر في حين ذهب الرأى السائد قضاء وفقها إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر بما يتيح إصدار الأمر في كل حالة يرى القاضي أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذى يراه مناسبا لهذا الحماية، غير أن الرأى قد استقر على أن الحراسة القضائية تفرض بناء على دعوى قضائية، ولايجوز فرضها بناء على أمر على عريضة، وقد استند البعض في تأييد هذا الرأى إلى ما جاء بالمادة ٧٣٠ من أن: «يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة. ١-......»، وأن المقصود بالقضاء هنا «المحكمة»؛=

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٥ في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية» بأن :

« وحيث إن الحراسة- على ضوء مقاصد الدستور وبمراعاة ماتقدم - تعتبر تسلطا على الأموال المشمولة بها فى مجال صونها وإدارتها فلا يكفى لفرضها مجرد أمر على على عريضة يصدر فى غيبة الخصوم، بل يكون توقيعها فصلا فى خصومة قضائية تقام وفقا لإجراءاتها المعتادة، وتباشر علانية فى مواجهة الخصوم جميعهم، وعلى ضوء ضماناتها القانونية التى تتكافأ معها مراكزهم وأسلحتهم، لتكون خاتمها- إذا توافر الدليل على قيام الخطر العاجل فى شأن أموال بذاتها تعيين حارس قضائى عليها، يكون نائباً عن أصحابها، يباشر سلطة عليها فى الحدود التى يبينها الحكم الصادر بفرضها..... إلخ» .

١٠٥- الأشخاص الواجب اختصامهم في دعوي الحراسة :

يجب على طالب الحراسة اختصام جميع ملاك المال المراد وضعه تحت الحراسة فى حالة تعددهم أو أصحاب الحق العينى على المال، إذ كان من شأن الحراسة المساس بحقوقهم.

ولايترتب على عدم اختصام أى من هؤلاء عدم قبول دعوى الحراسة. وإنما يترتب على ذلك أن يصبح أى من هؤلاء من الغير، ويحق له الاستشكال فى تنفيذ حكم الحراسة، يحق له رفع دعوى برفع الحراسة، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه إذا استبان لها صحة دفاعه.

= وماجاء بالمادة ٧٣٣ مدنى من أن: «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ماعلى الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة..... إلخ» .

وما جاء بالمادة ١/٧٣٨ مدنى من أن: «تنتهى الحراسة باتفاق ذوو الشأن جميعاً أو بحكم القضاء» .

(راتب وآخرين ص ٥٠٠ ومابعدها- الشواربى ص ٦٩- على عبد العال العيساوى ص١٠٠)

أما أصحاب الحقوق الشخصية فالأصل أن رافع الدعوى لايلزم باختصامهم طالما أن فرض الحراسة لايمس حقوقهم.

وعلى ذلك لايجوز لمن قام بإصلاح ماكينة أن يستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر بوضعها تحت الحراسة لأنه صاحب حق شخصى.

١٠٦- وجوب توافر المصلحة والصفة في دعوي الحراسة:

يجب أن يتوافر فى رافع دعوى الحراسة المصلحة والصفة بالقدر اللازم لطبيعة الدعوى المستعجلة.

أما الأهلية فلاتتطلب فى الدعاوى المستعجلة عموما، ومنها دعوى الحراسة(١). فيجوز لناقص الأهلية الذى بلغ الثمانى عشرة سنة أو حتى قبل ذلك فى حالة الضرورة القصوى وكذلك للسفيه رفع دعوى الحراسة، ومن ثم يجوز لناقص الأهلية أن يرفع دعوى الحراسة إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصى أو القيم أو الولى مهما كان الباعث على ذلك.

إلا أن ذلك غير جائز بالنسبة لعديم الأهلية كالصبى غير المميز والمجنون والمعتوه، لأنه لايدرى ما يقول أو يفعل ولايسأل عن أعماله(٢).

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«لايشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضى لأن الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لايمس الموضوع، ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع مايحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانونى من وقت».

(طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)

(٢) راجع فى التفصيل مؤلفنا الدفوع فى قانون المرافعات فقها وقضاء ص ٤٠٧ ومابعدها.

١٠٧- لامحل للتصدى لطلب فرض الحراسة الذى يرفع تبعا لدعوى الموضوع إذا قضت المحكمة برفضها:

إذا رفع طلب فرض الحراسة تبعا لدعوى الموضوع، وانتهت المحكمة إلى رفض الطلبات الموضوعية، فإنه لايعدو هناك ثمة محل للتصدى للطلب المستعجل بفرض الحراسة القضائية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت بحق إلى رفض طلبات الطاعن الموضوعية، فإن بحث طلبه المستعجل الخاص بفرض الحراسة القضائية على السينما لايكون له محل».

(طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

١٠٨- دعوي الحراسة لاتقطع التقادم:

دعوى الحراسة القضائية إجراء تحفظى لايمس موضوع الحق، فهى لاتعد من إجراءات التنفيذ ولاتقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم المكسب للملكية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لايمس موضوع الحق فهى بذلك لاتعد من إجراءات التنفيذ ولاتقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقام- المكسب للملكية- والقضاء برفض الدعوى يؤدى إلى إلغاء صحيفتها ومايكون قد ترتب عليها من آثار».

(طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤)

المبحث الرابع

تعيين الحارس القضائى

١٠٩- التمييز بين وضع المال تحت الحراسة وتعين الحارس القضائي:

تنص المادة ٧٣٢ مدني على أن: «يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أو كانت قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه».

فهناك مسألتان منفصلتان: الأولى وضع المال تحت الحراسة والثانية تعيين شخص الحارس.

والمسألة الأولى هي التي تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية فإذا اتفق الطرفان على وضع المال تحت الحراسة كانت الحراسة اتفاقية أما إذا لم يتفقا وفرضها القضاء كانت الحراسة قضائية، أما تعيين الحارس فيترك في كلا الحالين إلى الطرفين، فقد يتفقان فى الحراسة الاتفاقية على وضع المال تحت الحراسة ويختاران الحارس، وقد يتفقان على الحراسة ولايتفقان على الحارس ففى هذه الحالة يجوز اللجوء إلى المحكمة لتعيين حارس. وفى الحراسة القضائية قد يتفقان على اختيار الحارس وعندئذ تلتزم المحكمة بتعيين الحارس المختار، وقد لايتفقان عليه فتتولى المحكمة تعيينه.

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى انه:

«سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية فهناك مسألتان منفصلتان: أولاهما وضع المال تحت الحراسة، والثانية تعيين شخص الحارس. والمسألة الأولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية، فإن أمر تعيين الحارس يترك فى كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة[1]».

غير أنه يلاحظ أن اتفاق الطرفين على وضع المال تحت الحراسة لايلزم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ص٢٨٧.

القضاء المستعجل إذا لم يتوافر شرطا اختصاصه، بمعنى أن الاتفاق وحده لايكفى لإسباغ الاختصاص عليه بالحكم بالحراسة. أما اتفاق الطرفين فى شأن تعيين الحارس فإنه يلزم القاضى المستعجل بتعيين الحارس المتفق عليه إذا ما حكم بفرض الحراسة القضائية على المال عند توافر أركانها[1].

١١٠- هل يلزم القاضي بتعيين الحارس الذي يختاره أصحاب الأغلبية في المال الشائع؟

يثير هذا التساؤل ما تنص عليه المادة ٨٢٨ مدنى من أن:

«١- مايستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع، وتحسب الأغلبية علي أساس قيمة الأنصباء فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.

٢- وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا.

٣- ......» - فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن هذا النص يؤدى إلى أنه إذا فرضت الحراسة على المال المشترك واتفقت أغلبية الشركاء (بحسب قيمة أنصبائهم)، على اختيار مدير لهذا المال، ولم يوجه أحد من أصحاب الأقلية أى مطعن ضده يضعف الثقة به، تعين على القاضى المستعجل أن يعهد إلى مرشح الأغلبية بإدارة المال على الوجه الذى اتفقت عليه الأغلبية أى بتعيينه حارساً، وذلك تمشيا مع اتجاه الشارع فى احترام رأى الأغلبية عند اختيار مدير لإدارة المال الشائع، بل إن الشارع أوجب إعمال رأى الأغلبية إلى حد

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٠٤ هامش (١).

النص على أن يكون لها الحق لافى تعديل الغرض الذى أعد له المال الشائع وإحداث تغييرات أساسية فيه (م٨٢٩ مدنى) بل وفى التصرف فى هذا المال (م٨٣٢ مدنى)(١).

إلا أن الرأى الغالب ذهب إلي أن اتفاق الأغلبية على اختيار الحارس لايلزم المحكمة إذا اعترض عليه صاحب النصيب الأقل، فللقاضى أن يعين حارساً آخر إذا استبان جدية الطاعن الموجهة إلى الحارس الذى وقع عليه اختيار الأغلبية. لأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ ومابعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة(٢).

وبهذا الراي اخذت محكمة النقض إذ ذهبت إلي أن :

«مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ ومابعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام فى شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة مايخشى معه خطر عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه- فإن الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ ومابعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة٧٣٢ من ذلك القانون، وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشترى على إدارة أعيان أطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارساً قضائياً على

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢١.

(٢) السنهورى ص ٩٠٧- راتب وآخرين ص ٥٠٤- الدناصورى وعكاز ص٥٣١.

كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة إليه، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع- فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله».

(طعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩)

١١١- تعيين أحد الطرفين حارساً:

كانت المادة ٦٠٠/٤٩١ مدني قديم تنص صراحة على جواز تعيين أحد الطرفين المترافعين في الحراسة حارساً قضائياً، ولم يرد بالتقنين المدني الجديد نص صريح يجيز ذلك، إلا أنه يبين من إطلاق نص المادة ٧٣٢ مدني جواز ذلك، فيجوز إذن تعيين أحد الطرفين حارساً إذا اتفق مع الطرف الآخر على ذلك، كما يجوز للقاضي تعيينه دون اتفاق، حتى لو اعترض الطرف الآخر عليه، إذا اطمأن إلى أمانته وكفايته في الإدارة والاستقلال في العمل وعدم جدية الطعون الموجهة إليه، ورأى في تعيينه مصلحة محققة للطرفين، لاسيما إذا قبل الحراسة بدون أجر وكانت قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لاتتحمل عبء أجر الحارس، ويترتب على تعيين أجنبي إرهاق للخصوم، أو كان أكثر يساراً من الخصم الآخر[١].

وليس ثمة تناقض في أن تعين المحكمة المدعى عليه نفسه حارساً قضائياً، في الوقت الذي تقضي فيه بفرض الحراسة على المال لقيام الخطر الموجب للحراسة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«اختيار المدعى عليه (الطاعن الأول) حارساً لملاءته وللاعتبارات الأخرى

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٠٥- السنهوري ص ٩٠٨- عبد اللطيف الشواربي ص ١٥٢.

التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره لايتعارض بحال مع تقرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته أمام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

ويرى البعض إمكان تعيين ملاك الأعيان حراساً كل بقدر مايوازى نصيبه، وأن ذلك يحقق عدة مزايا منها تمكين طالب الحراسة المحق فى داعوه من تسلم مايوازى نصيبه فى المال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة، وعدم انتزاع مايخص المدعى عليه من الأعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل، ومنع تدخل أجنبى قد يغتال شيئاً من غلة الأعيان، والاقتصاد فى نفقات الحراسة وهى كثيرة[١] .

أما إذا رأى القاضى أن مصالح الطرفين متعارضة أو أن الثقة منعدمة بينهما، أو أن الخلاف بينهما بلغ حدا لايرجى معه أى توفيق وجب عليه أن يعهد بالحراسة إلى أجنبى حتى يتمكن من إدارة المال المتنازع عليه فى حيدة تامة وعزلة عن موطن الخلاف القائم بين الطرفين[٢] .

وقد قضى بأنه لايجوز أن يعين حارساً الوارث الذى كانت حيازته للتركة موضوع الشكوى سببا للحراسة[٣] .

إلا أننا نرى ترك تقدير ذلك للمحكمة التى تقضى بتعيين الحارس.

---

(١) محمد كامل مرسى ص٦٦٣ ومابعدها- مستعجل الاسكندرية ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢ .

(٢) الدكتور عبد الحميد الشواربى ص ١٥٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٢٣/٣/١٤.

وأنه يجوز تعيين من رشح نفسه للحراسة دون أجر مالم يكن بعيدا عن العين بحيث لايتمكن من إدارتها إلا بوكيل[١].

١١٢- تعيين حارس اجنبي عن الطرفين:

إذا رأى القاضى عدم ملاءمة تعيين أحد الطرفين حارساً للأسباب الموضحة بالبند السابق، وجب عليه أن يعين أجنبياً عن الطرفين حارساً على المال محل الحراسة.

ولايؤثر فى سلطة المحكمة فى تعيين أجنبى حارساً أن يكون أحد الخصوم معيناً من محكمة الأحوال الشخصية وصياً على الخصوم القصر فى الدعوى أو أن يكون بعض الخصوم قد اتفقوا على تعيين واحد منهم فى الحراسة[١].

ويشترط فى الحارس أن يكون مشهوداً له بالنزاهة والذمة والاستقامة، وأن يكون قادرا على مهام الحراسة.

كما يجوز للمحكمة أن تعهد بالحراسة إلى أحد الحراس المقيدين بجدول المحكمة وهم من المشهود لهم بالصفات السابقة، حتى يتمكن من إدارة المال محل الحراسة فى حيدة تامة وفى عزلة عن موطن الخلاف القائم بين ذوى الشأن[٢].

أما إذا كانت قيمة المال محل الحراسة ضئيلة ولاتتحمل أجر حارس الجدول، فيحسن تعيين أحد الأشخاص من غير حراس الجدول للحراسة لاسيما إذا كان يقبلها بدون أجر.

وبصفة عامة فإن القاضى يستهدى فى اختياره للحارس بوقائع الدعوى وظروفها، وبما يحقق صالح الطرفين.

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٠/١/٢٢.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٢.

١١٣- تعيين الحارس على الشركات والمحال التجارية :

فى حالة فرض الحراسة على الشركات والمحال التجارية فإنه يحسن إسناد الحراسة إلى الشريك أو المدير القائم بالإدارة حتى لاتتعطل أعمال الشركة أو المحل بسبب تعيين حارس أجنبى ليس له دراية بشئون الشركة أو المحل وكيفية إدارته، ودرء ماقد يقع من خطر على حقوق الجميع ومن تعطيل للإدارة.

وإذا اقتضى الأمر إسناد الحراسة إلى أجنبى فيحسن أن يعين مع المدير أو الشريك القائم بأعمال الإدارة، على أن يختص الأخير بأعمال الإدارة من بيع وشراء وملاحظة العمال والمستخدمين وخلافه، ويختص الأول بمراقبة أعمال الإدارة عن كثب وتسلم أثمان المبيعات والإذن بصرف المبالغ اللازمة لإستمرار الإدارة[١] .

١١٤- عدم إسناد الحراسة إلى رؤساء الدول:

من المستحسن عدم إسناد الحراسة إلى رؤساء الدول والحكومات، إذ قد تحول أعباء وظائفهم دون القيام بمهام الحراسة، فضلا عن أن عدم إسنادها إليهم فيه رفع للحرج عنهم حتى لايتحملوا أعباء المسئولية المترتبة على الحراسة[٢] .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بتاريخ ١٩٥١/١٢/٣١ فى الدعوى ٢٧٥٩ سنة ١٩٥١ بأن:

«حيث أنه فيما يتعلق بترشيح صاحب الجلالة (.....) للحراسة فإن الحراسة بذاتها تفرض على الحارس التزاما إذ يصبح الحارس وكيلا عن القاضى فى إدارة الأموال المعهود إليه للمحافظة عليها، وهذا ما يتعارض مع

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٠٦ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص ٥٣٢- المستشار مجدى هرجه ص٤١٩ ومابعدها.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٢.

طبيعة مركز الملك القانوني بحسب أحكام الدساتير العامة فإن الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لاتمس وأنه يتولى سلطته بواسطة وزرائه فهو بمنأى عن كل مسئولية فى إدارة شئون بلاده، وبالتالى فإن منطق القانون يقتضى أيضاً أن يكون بعيدا عن القيود والالتزامات التى يفرضها القانون على الحارس».

١١٥- هل تصلح المراة حارسا؟

جرى العمل فى فرنسا على عدم جواز تعيين المرأة حارساً قضائياً وذلك لمنافاة مركزها الاجتماعى مع وظيفة الحارس وطبيعة عمله والتى لها بعض خصائص السلطة العمومية.

أما فى مصر فقد أجاز القضاء تعيين المرأة حارساً قضائياً أسوة بتعيينها وصية وقيمة وذلك لاختلاف مركز المرأة القانونى عنه فى فرنسا[١].

غير أن الفقه يذهب- بحق- إلى عدم إسناد الحراسة إلى المراة إلا فى الحالات الضرورية فقط والتى لايمكن فيها تعيين شخص آخر خلافها فى الحراسة، للاعتبارات التى أخذ بها القضاء فى فرنسا، ولما فى أعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها، ولما أظهره العمل فى هذه الحالات من أنها تترك الإدارة فى يد آخر وكيل عنها لتعذر قيامها بأعبائها على الوجه الأكمل[٢].

١١٦- هل يجوز تعيين اكثر من حارس؟

يجوز للقاضى أن يعهد بالحراسة إلى أكثر من حارس إذا تبين له أن إدارة المال محل الحراسة تقتضى ذلك، وهو مايخضع لتقدير القاضى.

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٠٧- المستشار مجدى هرجه ص ٤١٩.

(٢) راتب وآخرين ص ٥٠٧- الدناصورى ص ٥٣٢.

ويجب على القاضى أن يحدد لكل منهم مهمته على وجه التحديد فى الحكم، سواء مجتمعين أم منفردين، ذلك أنه لايشترط فى كل عمل من أعمال الإدارة أن يصدر منهم جميعاً.

وإذا حدد القاضى مهمتهم مجتمعين وباشر المهمة أحدهم، اعتبر العمل الصادر من أحدهم كأنه صادر من الجميع إذا أجازوه ولو ضمنا، فلا يشترط أن يوقعوا على العقود التى تقتضيها الإدارة[1].

وإذا أوجب الحكم على الحراس مباشرة أعمال الإدارة مجتمعين، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لايحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه، إذ فى هذه الصورة تنفى علة وجوب اجتماع رأى الحراس إذ لاخطر من الانفراد على مصلحة ذوى الشأن ويستند ذلك إلى المادة ٧٣٣ مدنى التى تقضى بأن: «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لاتتعارض فيه مع الأحكام الآتية» والفقرة الثانية من المادة ٧٠٧ مدنى التى تقضى بأن: «وإذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى انفرادهم فى العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل ممالايحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين ووفائه».

وإذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد فإنه وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط حراسة الباقين إلا أنها توقف صلاحيتهم وسلطتهم فى القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضى مايراه فى شأنهم وهذا ما أخذت به محكمة النقض.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدنى على أنه:

---

(١) محمد على رشدى ص ٣٦٨.

«يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة كما أن مؤدى نص المادة ٢/٧٠٧ من ذات القانون أن الحراس إذا كانوا متعددين ولم يرخص فى انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لايحتاج فيه إلى تبادل رأى- فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما فى النزاع الماثل بوصف هذين الأخيرين حارسين على محلج، وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف على مدى سلطة كل منهما ولكنهما لم يقدما مابدل على جواز انفراد أى منهما بالعمل، وكان اختصام أحد الحارسين دون الآخر لايعتبر صحيحا للمحكوم له، فإن إعلان المطعون عليه الأول فى الطعن بصفته حارساً على المحلج يكون لازما لقبول الطعن- وإذ كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلا- فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى محله».

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

٢- « النص فى المادة ٧٣٣ من القانون المدنى على أن الحكم القاضى بالحراسة هو الذى يحدد ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة وإلا تطبق أحكام الوديعة الوكالة، وكانت المادة ٧٠١ قد نصت على أن «الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة.... لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات. كما نصت المادة ٥٥٩ على أنه لايجوز لمن لايملك إلاحق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة..» ونصت المادة ٧٤٥ على أنه لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء، وكان النص فى المادة ٧٠٧ف ٢ على أنه.. إذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى

انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لايحتاج إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه يدل على أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الصدد وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد فى الحكم أو فى القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته، وكان من المقر فى قضاء النقض أنه إذا عين الحكم أكثر من حارس على الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لاتتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية، وأنه إذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالإنفراد فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط حراسة الباقين إلا أنها توقف صلاحيتهم وسلطتهم فى القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضى مايراه فى شأنهم. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم القاضى يفرض الحراسة على أعيان التركة والشركة موضوع التداعى وبتعيين المطعون عليه الثانى وآخر حارسين منضمين قد أناط بهما أن يقوما مجتمعين وغير منفردين بإدارة الأعيان واستغلالها فيما أعدت له وأنه بعد وفاة الحارس الآخر انفرد المطعون عليه الثانى بتأجير محل النزاع فى ١٩٧٠/٥/١ إلى زوجته المطعون عليها الأولى لمدة خمس سنوات تجدد برغبة المستأجر لخمس سنوات أخرى، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين ببطلان عقد الإيجار المذكور على سند من القول بأنه صدر من المطعون عليه الثانى فى حدود نيابته باعتباره حارساً يجوز له قانوناً الانفراد بالعمل بعد وفاة الحارس المنضم وذلك حتى لاتتعطل أعمال الحراسة، فضلا عن أنه تصرف لايحتاج إلى تبادل رأى لما فيه من نفع للشركة، وأنه لايقدح فى ذلك مخالفته للقاعدة المقررة من عدم جواز التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات فالجزاء على ذلك هو إنقاص المدة إلى ثلاث

سنوات وهو ماتم تداركه في العقد التالي المبرم بين المطعون عليهما الأولى والثالث، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه لانفراد الحارس.. المطعون عليه الثاني.. في هذه الحالة بالتأجير وهو عمل من أعمال الإدارة التي أوجب حكم الحراسة إجراءها بمعرفة الحارسين المنضمين مجتمعين دون انفراد- ولاينال من ذلك ماذهب إليه الحكم الابتدائي- المؤيد بالحكم المطعون فيه- من موافقة ذوى الشأن والحراس على هذا التأجير وعلى انفراد المطعون عليه الثاني بإبرامه وهو مادلل عليه بالاتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١١/٢٨ وبإيصالين للأجرة، ذلك بأن هذه الأوراق لاتحمل توقيعاً من ذوى الشأن اللهم إلا لاثنين من الورثة- المطعون عليهما الثالث والرابع- لم يكونا في تاريخه حراساً فضلا عن انتفاء علمهما في حينه بواقعة التأجير حتى إذا ما علما به بادر احدهما إلى رفع الدعوى الماثلة بطلب بطلانه...... إلخ».

(طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٩)[1]

وقضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه يجوز للحارس القضائي

---

(١) **كما قضت بأن:**

«إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة المتقدمة الذكر لوفاة أحد الخصوم، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارساً، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائياً فما هذا إلا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارساً وعدم إلزامه لايمكن القول معه بنهائيته بالنسبة لهذا التعيين، ولابأن وضع يد الناظر على الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه النظر على وقف هذه الأرض إلى كونه الحراسة القضائية عليها. ولابأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين».

(طعن رقم ٧٤ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠)

رفع الدعاوى المتعلقة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة ولو لم يكن هو الحارس الوحيد، كما يجوز رفعها عليه.

(طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣- منشور بند ١٤٤)

ويقاس عجز الحارس عن أداء مهام الحراسة على وفاته.

غير أن بعض الشراح ذهبوا إلى أن وفاة أحد الحراس لايمنع الباقين من اتخاذ كل الإجراءات القضائية التى تدعو إليها ضرورة عاجلة[١].

وتوسع البعض الآخر فأجاز لباقى الحراس الاستمرار فى أداء عملهم، وذلك حفظا لأموال الحراسة إلى أن تتم المأمورية التى انتدبوا من أجلها، أو يحصل استبدال حارس آخر به، لأنه لو قيل بغير ذلك لأصبحت مهمة الحراسة مصابة بالشلل[٢].

١١٧- إثبات المطاعن الموجهة إلى شخص المرشح للحراسة :

إذا طلب أحد الطرفين المتخاصمين تعيين أحد الأشخاص حارساً قضائياً ووجه إليه الطرف الآخر مطاعنا على شخصه، كان على الطاعن إثبات صحة مايدعيه بصرف النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المطاعن التى يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعيينه حارساً إنما يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذى يدعيها، إذ يصير بذلك مدعيا مطالباً بأن يقيم الدليل على مايدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا

---

(١) محمد على رشدى ص ٣٦٨.

(٢) راتب وآخرين ص٥٠٧ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص٥٣١- الشواربى ص ١٥٣.

في الدعوى أو المدعى عليه فيها، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن- المدعى عليه- الذى أثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضده الأول- المدعى- فى إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه».

(طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧)

١١٨-وجوب قبول الحارس الحراسة:

الحراسة اختيارية وليست إجبارية، فلا يجبر الحارس على الحراسة، وإنما يشترط قبول الحارس الحراسة، سواء كانت الحراسة باتفاق ذوى الشأن أم بحكم القضاء. فإذا عين الشخص حارساً قضائياً بغير علمه أو بغير موافقته، فله أن يعتذر عن قبول الحراسة أو يقبلها، ولايجوز فى حالة اعتذاره عنها إرغامه على قبولها بل يجب تعيين آخر خلافه[1].

وإذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثانى درجة عن قبول الحراسة فلصاحب المصلحة فى الحراسة أن يلجأ إلى ذات المحكمة طالباً تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية[2].

ولكن إذا صدر قبول الحارس بعد الحكم الصادر بالحراسة، فإن صفته تثبت من وقت صدور الحكم ولاتتراخى إلى وقت القبول.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا عين القاضى ناظر وقف حارساً على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارساً بل

(١) راتب وآخرين ص ٥٢٨ هامش (٢).

(٢) الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٨ مدنى مستأنف اسكندرية جلسة ١٩٥٨/٥/٢٥.

استأنف الحكم طالباً رفض دعوى الحراسة فإن عدم قبوله للحراسة- سواء أكان تعيينه فيها هو بصفته الشخصية أم بصفة ناظرا- لايجعل لمنازعته سبيلا إلى طلب الحساب منه ولا ممن يحل محله فى النظارة».

(طعن رقم ٧٤ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠)

١١٩- التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي:

سبق أن تكلمنا عن الطبيعة القانونية للحراسة القضائية وأوضحنا أنها ليست بعقد وكالة، ولابعقد وديعة، بل هى نيابة قانونية قضائية.

فهى نيابة قانونية لأن القانون هو الذى يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها وهي نيابة قضائية أيضا لأن القضاء هو الذى يضفى على الحارس صفته، فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه ولو اتفق على شخصه ذوو الشأن.

ويعتبر الحارس القضائى نائباً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة لأنه إذا كان معروفا منذ البداية كما لوضعت الحراسة على أموال المدين فإن المدين يكون هو الأصيل والحارس القضائى يكون نائباً عنه، أما إذا لم يكن معروفا منذ البداية كما وضعت الحراسة على مال يتنازع شخصان ملكيته، كان الحارس القضائى نائباً عن أى من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع أنه صاحب المال فيكون نائباً عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعيين[١].

والقضاء هو الذى يتولى فى غالب الأحوال تحديد نطاق سلطة الحارس القضائى وفقاً لنصوص القانون، وهو الذى يقدم له الحارس حساباً عن عمله، وأخيراً هو الذى ينهى مأمورية الحارس القضائى[٢].

(١) الدناصورى وعكاز ص ٥٣٨.

(٢) عبد الحكيم فراج ص٥٣- بيومى واسكندر ص٣٥٦.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- «إن وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليست له في القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة الحارس ومدى سلطته في إدارة شئون الوقف، إذ هو لايعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظي مستعجل ومؤقت يلجأ إليه عند الضرورة. فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذى يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف. وإذن فلاسبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحراس إلا على أساس مايكون وارداً في حكم الحراسة خاصاً بمهمة الحارس فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراس فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلى الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار في كل شئونه، أم أن مهمتهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التى وصل إليها غير مستندة إلى مايبررها».

(طعن رقم ٧١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩)

٢- إن الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولاتتعارض معها. إذ سلطة كل منهما تغاير في جوهرها سلطة الآخر. فإن مايعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص في

منطوقه على توقيت الحراسة أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لامبرر له قانوناً» .

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ق جلسة٣٠/١٠/١٩٥٢)

والحارس القضائى نائب ومن ثم فإن أعماله القانونية التى يعقدها بصفته حارساً قضائياً تخضع لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذى لايتعارض مع الأوضاع الخاصة للحراسة القضائية.

والقاعدة العامة فى النيابة هى أن شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فى المرحلة الخاصة بإتمام العمل القانونى الذى يباشره، بينما شخص الأصيل- لا النائب- هو الواجب الاعتداد به عند ترتيب آثار هذا العمل القانونى[1] .

وسنعرض تفصيلا فيما بعد لآثار هذا التكييف القانونى لصفة الحارس القضائى.

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٤١.

المبحث الخامس

حكم الحراسة والطعن فيه والآثار التى تترتب عليه

المطلب الأول

حكم الحراسة

١٢٠- إصدار حكم الحراسة:

يكون النطق بحكم الحراسة، بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلا (م١٧٤ مرافعات). غير أنه يستثنى من ذلك الحالة التى يجوز فيها الفصل فى دعوى الحراسة بمنزل القاضى، فلايشترط النطق بالحكم فى علانية.

ويجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من القاضى عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه (م١٧٥ مرافعات).

وتحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولاتعطى منها صور، ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية (م١٧٧ مرافعات).

ويجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأنه صادر فى مادة مستعجلة، واسم القاضى وأسماء القضاة (إذا كان صادراً من دائرة استئنافية) الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة. والقصور فى أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم (م١٧٨ مرافعات).

ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع

الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويضات (م١٧٩ مرافعات).

١٢١- *النفاذ المعجل واجب لحكم الحراسة:*

يعتبر حكم الحراسة أيا كانت المحكمة التى أصدرته أى سواء صدر من قاضى الأمور المستعجلة أم من قاضى الموضوع حكماً صادراً فى مادة مستعجلة، ومن ثم فإن الحكم المذكور يكون واجب النفاذ بغير كفالة بقوة القانون مالم ينص الحكم على تقديم كفالة، وذلك عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات التى تقضى بأن: «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك مالم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة».

١٢٢- إعطاء صورة بسيطة وصورة تنفيذية من حكم *الحراسة:*

يجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م١٨٠ مرافعات). وتختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ولاتسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولاتسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه (م١٨١ مرافعات).

وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض (م١٨٢ مرافعات).

ولايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع

الصورة الأولى وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر (م١٨٣ مرافعات).

١٢٣- تصحيح الحكم وتفسيره:

تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة. ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها سالف الذكر وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال(م١٩ مرافقات).

ويجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (م١٩٢) مرافعا-

١٢٤- إغفال الحكم في بعض الطلبات :

إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصيحفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (م١٩٣ مرافعات).

١٢٥- حجية حكم الحراسة :

حكم الحراسة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من

محكمة الموضوع - كسائر الأحكام المستعجلة - حكم وقتى وهو وإن كان حكماً وقتياً إلا أنه حكم قطعي يلزم الخصوم بما قضى به. وله حجية أمام القاضي الذى أصدره طالما لم تتغير الظروف التى قام عليها الحكم.

وعلى هذا فإن حجية حكم الحراسة حجية نسبية ومؤقتة فهى حجية نسبية لأنها لاتلزم قاضى الموضوع عندما يقضى فى أصل الحق، فإجراء الحراسة هو إجراء مستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الطرفين فى أصل الحق، فهو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الأولى أن يكون وجه الصواب مع بقاء أصل الحق سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع.

وهى حجية مؤقتة لأنها لاتستمر ولاتدوم إلا طالما بقيت الظروف التى بنى عليها الحكم.

فليس للقضاء المستعجل أن يعدل عن حكمه وليس لطرفى الخصومة أن

---

(١) **وتطبيقا لذلك قضت محكمة *النقض* بأن:**

«لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها إجراء موقوتا بالبت فى الإشكال الذى رفعه المطعون عليه الأول فى تنفيذ العقد الرسمي الذى اشترى الطاعن بموجبه الأطيان موضوع النزاع من المطعون عليه الثانى، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيساً على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل فى الإشكال، وكانت الدعوى الثانية التى رفعها الطاعن بطلب وضع الأطيان تحت الحراسة قد استند فيها إلى أن منازعة المطعون عليه الأول له فى ملكيتها ووقتها بالفصل فى هذه الملكية فصلا نهائياً، وكان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض فى الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها- لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تأويل الحكم الصادر فى الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطؤه فى تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدنى».

(طعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/١٠)

يرفعاً دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب[1] للوصول إلى تعديل الحكم الأول إلا إذا تغيير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون. فإذا حدث تغيير فى الظروف وظهر جديد يستوجب تعديل حكم الحراسة، زالت الحجية التى تثبت لحكم الحراسة أمام القاضى المستعجل، ويستطيع هذا القاضى تعديل الحكم[1].

ويترتب على ذلك أنه إذا حكم القاضى المستعجل بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائياً فى نزاع معين، وقبل الفصل فى موضوع النزاع تغير مركز أحد الطرفين جاز طلب إنهاء الحراسة.

وإذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة، ثم حصل تغيير فى مركز الطرفين جاز رفع دعوى حراسة جديدة.

ولايشترط فى الوقائع التى تغير مركز الخصوم أن تكون قد حدثت بعد صدور حكم الحراسة، بل يكفى وجودها ولوحصلت قبل صدوره مادامت لم تطرح أمام المحكمةويفصل فيها القاضى المستعجل بالقبول أو الرفض[2].

ولاحجية لأحكام الحراسة إلا على طرفى الخصومة وخلفائهما كالشأن فى باقى الأحكام، فلا يجوز التمسك بالحجية من شخص لم يمثل فى الخصومة الصادر فيها الحكم، كما لايجوز الاحتجاج بحكم الحراسة عليه، ولايكون أمام المحكوم له بالحراسة إلا رفع دعوى حراسة جديدة ضد هذا الشخص[3].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «القضاء بإجراء أمر وقتى لايحوز قوة الشىء المحكوم به فى أصل موضوع النزاع. فهو بطبيعته هذه لايمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣١٧ ومابعدها - السنهورى ص ٩٠١.

(٢) السنهورى ص ٩٠٣- صلاح الدين بيومى واسكندر زغلول ص٣٥٣.

(٣) راتب وآخرين ص ١٢٣.

يصـدر فـي مـوضـوع النـزاع المقـضى باتخـاذ ذلك الإجـراء فـيـه ....إلخ».

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٣/٢/١٦)

٢- إنه وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لاتحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولاتؤثر في أصل الموضوع إلا أن هذا ليس يعني جواز إثاره النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير - إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة».

(طعن رقم ١٨٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٢)

٣- «دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لاتمس أصل الحق ولاتعتبر فاصلة فيه، والمقصود منها هو حفاظ المؤجرة على حقها في استئداء الأجـرة سـواء من الطاعن أو ممن أجـر إليـه من باطنه ولاتحـمل فى هذا الخصوص أى دلالة، فيكون النعى على غير أساس»

(طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)

٤- « سبق صدور حكم القضاء المستعجل بتعيين حارس على نادى القضاة لدعوة الجمعية العمومية وإجراء انتخابات أعضاء مجلس الإدارة، واستند الحكم فى أسبابه إلى انعدام القرار بالقانون المطعون فيه ذلك أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى لايحوز حجية الأمر المقضى عند طرح النزاع على محكمة الموضوع».

طلبان رقما ١٦ لسنة ٤٣ق، ٤٢ لسنة ٤٥ق «رجال القضاء» جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩)

٥- « الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث لايعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل مايملكه عند الوفاة، لأن هذا الحكم لايمس أصل الحق ولايعتبر فاصلا فيه» .

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)

٦- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة لاتحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع، باعتبارها أحكاما وقتية لاتؤثر فى أصل الحق، ولما كان قاضى الموضوع لايلتزم بالرد على وجوه الدفاع غير المنتجة فى الدعوى فلا يعيب الحكم إغفاله استناد الطاعنة فى دفاعها إلى الحكم الصادر من قضاء الأمور المستعجلة بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع» .

(طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)

٧- «الأحكام المستعجلة وقتية لاتمس أصل الحق فلاتحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه وبالتالى فإنها لاتتقيد بما انتهى إليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق» .

(طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)

٨- حجية الأحكام المستعجلة وهى مؤقتة بطبيعتها لاتقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى عينها لم يطرأ عليها أى تغير» .

(طعن رقم ٢١٤٠٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥)

(ذات المبدأ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/١/٥- طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٦- طعن رقم٢٠٨٤ لسنة ٦١ق جلسة١٩٩٢/٢/٢٦)

أنظر أيضا الحكم الصادر المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٥ المنشور ببند (١٣١) .

والمقرر أن قوة الشيء المحكوم فيه لاتلحق إلا بمنطوق الحكم ولاتلحق إلا بما كان من الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباط وثيقا.

وبالترتيب علي ذلك قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان من المقرر أن قوة الشيء المحكوم فيه لاتلحق إلا بمنطوق الحكم ولاتلحق إلا بما كان من الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، فإذا كانت المحكمة قد عرضت تزيداً فى بعض أسبابها إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها ولم تكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى، فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه. وكان يكفى لقيام قضاء الحكم المطعون فيه استناده إلى أن الحراسة إجراء تحفظى، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته، إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به، وإن إبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى، فلا يقتضى تنفيذ الحكم بتعيين الحارس طرد المطعون عليه الأول واضع اليد على العقار بعد أن قضى بإيقاف تنفيذ الحكم الذى صدر بطرده من العقار الذى يمتلك حصة شائعة فيه، فإن ماتطرق إليه الحكم المطعون فيه فى خصوص قيام عقد إيجار المطعون عليه الأول؛ لم يكن لازماً لقضائه، ولايعدو أن يكون تزيداً فيما لم يطلب منه القضاء به، ومن ثم لاتحوز هذه الأسباب حجية الأمر المقضى. لما كان ذلك وكان ماورد بالحكم المطعون فيه فى شأن تنفيذ الحكمين المستشكل فيهما يندرج فى مهمة الحارس، ومن ثم يكون فى غير محله التحدى بأن الحكم المطعون فيه.. الصادر من محكمة ابتدائية قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن».

(طعن رقم ٩٠٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠)

ومن المآخذ القضائية :

١- أن الحكم المستعجل بفرض الحراسة القضائية له قوة مؤقتة تزول بإنتهاء النزاع الذي فرضت الحراسة لسبب قيامه.

(الدعوى رقم... مدنى جزئى)(١).

الوقائع :

إشكال وقتى فى تنفيذ حكم مستعجل استصدره المستشكل ضده الأول ضد المستشكل وآخرين يقضى بفرض الحراسة القضائية على أطيان زراعية وتعيين آخر غيره حارساً عليها لاستلامها وإدارتها وذلك حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى..... وهى قد أقامها المستشكل ضده الأول بطلب صحة ونفاذ عقد شرائه هذه الأطيان من المستشكل وآخر والتسليم، تدخل فيها خصم ثالث بطلب رفضها استنادا إلى شرائه الأطيان بمقتضى عقد مسجل من نفس البائعين، ثم حال نظر الإشكال صدر الحكم فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى.... وأيضا فى الاستئناف رقم ٥لسنة ٤٩ق.... الذى يقضى بصحة ونفاذ عقد شراء المستشكل ضده الأول وتسليمه الأطيان ورفض طلبات الخصم الثالث لأن عقده صورى صورية مطلقة، وبجلسة ١٩٧٦/١/٣١ حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية وبصفة مستعجلة بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى وألزمت المستشكل بالمصاريف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة.

---

(١) منشور بمؤلف المستشار السيد خلف قضاء المحاكم الجزئية والابتدائية فى ضوء أحكام النقض ومبادىء التفتيش القضائى الطبعة الأولى١٩٨٨ ص ٢٩٢ ومابعدها.

وجاء بأسباب الحكم:

ومن حيث أنه بإنزال القواعد على البادى للمحكمة من ظاهر المستندات يبين أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٧٣ بفرض الحراسة القضائية إنما كان بناء على منازعة المستشكل ضده الأول ابتغاء صالحه وحماية لمركزه القانونى والواقعى لحين الفصل فى النزاع الموضوعى الصادر بشأنه الحكم فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى.... وقد صدر الحكم فى دعوى الحراسة مجيباً لطلبه كما صدر الحكم الاستئنافى مؤيدا للحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ ومن ثم فلا يمكن القول بتغير المركز القانونى أو الواقعى للمستشكل ضده الأول بما ينتقص من الصفة التنفيذية للحكم المستشكل فى تنفيذه الأمر الذى يكون معه هذا السبب للأشكال مرفوضاً.

يؤخذ على هذا الحكم:

إنه لما كان الحكم المستعجل بفرض الحراسة القضائية ذا قوة مؤقتة تزول بانتهاء النزاع الذى فرضت الحراسة لسبب قيامه بما يستتبع أن يعود لصاحب الشأن حقه فى استلام المال موضوعها بعد أن كانت يده عليه قد غلت نتيجة فرضها فيما يناط بالحارس حتى ولو كان هو طالبها....، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم المستشكل فى تنفيذه قضى بفرض الحراسة القضائية على أطيان النزاع حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى. وقد فصل فعلا فى هذه الدعوى وفى الاستئناف الذى رفع عن حكمها لصالح المستشكل ضده الأول- قبل خصومه فى دعوى الحراسة- بصحة ونفاذ عقد شرائه تلك الأطيان وحقه فى تسلمها وكان الحكم قد ضمن قضاءه الاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه على سند من القول ببقاء القوة التنفيذية لهذا الحكم وعدم تغير المركز القانونى والواقعى للمستشكل ضده الأول فإنه يكون قد أخطأ فى القانون.

٢- الحكم الصادر بفرض الحراسة لاحجية له علي الغير.

(الدعوى رقم..... مدنى جزئى)[1].

الوقائع:

إشكال وقتى من الغير فى تنفيذ حكم حراسة على أعيان تركة على سند من أن المستشكل وهو ابن المتوفى أحد الورثة وقد باعه والده حال حياته أطيان زراعية يضع يده عليها كمالك- انضم وكيل المدعى عليها السابعة للمدعى فى طلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه- قضت المحكمة بجلسة ٧٧/١١/٣٠ بصفة مستعجلة بقبول الإشكال شكلا وفى موضوعه بالرفض والاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم...... المستشكل فى تنفيذه......

وجاء بأسباب الحكم:

وحيث أن ما أثاره المستشكل بخصوص إنه لم يكن ممثلا فى دعوى الحراسة ومن ثم فإن الحكم الصادر لايعتبر حجة عليه فإن هذا القول مردود عليه بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها فإنها تفرض كإجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تحسسها القاضى من ظروف الدعوى فضلا عن إن الحكم المستعجل الصادر فى دعوى الحراسة له حجية مؤقتة ببقاء الظروف التى صدر فيها علي حالها.... كما وإن دعوى الحراسة القضائية على أعيان تركة المتوفى إنما توجه إلى أعيان هذه التركة وليست إلى أشخاص الورثة فضلا عن أن الحكم الصادر فى دعوى الحراسة قد قضى بتوزيع صافى ريع التركة على جميع ورثة المتوفى كل حسب نصيبه الشرعى وعند النزاع فى ذلك التوزيع يودع صافى الريع خزانة محكمة..... إلى أن ينتهى النزاع قضاء أو رضاء.

---

(١) المستشار- السيد خلف ص ٢٩٤ ومابعدها.

يؤخذ على هذا الحكم:

لما كان الحكم الصادر بفرض الحراسة لاحجية له على الغير فإن الحكم إذ لم يناقش ماقال به المستشكل من أنه أحد ورثة المتوفى ورفض شكلا إشكاله المؤسس على أنه من الغير- بقالة أن دعوى الحراسة لاشأن لها بأشخاص الورثة وأن صافى الريع يودع عند النزاع خزانة المحكمة- يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

١٢٦- من يلزم بمصاريف دعوي الحراسة؟

ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص فقط بالحكم فى الإجراءات الوقتية التى لاتمس أصل الحق، وأنه يتعين عليه أن يبقى الفصل فى المصروفات إلى حين الحكم فى الموضوع.

وذهب رأى آخر إلى اختصاصه فى كافة الأحوال بالفصل فى مصروفات الدعوى، سواء أكان الحكم صادراً بصفة ابتدائية أم بصفة استئنافية طبقا للقاعدة القائلة بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وبأن كل هيئة قضائية تختص بالفصل فى مصاريف الدعوى التى تنظرها[١].

وانضم رأى فى الفقه المصرى إلى الرأى الأخير استناداً إلى أن المشرع ألزم المحكمة فى المادة ١٨٤ مرافعات بالحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى دون تمييز بين القضاء المستعجل والقضاء الموضوعى والقاعدة العامة أن يلتزم من خسر الدعوى مصاريفها واستثناء يجوز إلزام كل من حكم لصالحه بها وفقا لنص المادة ١٨٥ مرافعات ويجوز توزيعها على الخصوم وفقاً لنص المادة ١٨٦ من ذات القانون[٢].

---

(١) راجع فى الرأين راتب وآخرين ص ١١٠ ومابعدها.

(٢) الدناصورى وعكاز ص ٥٧٧ وهو يقرر حكماً خاصا بالنسبة لدعوى الحراسة كما سترى.

أما الرأى الراجح فى مصر، فيفرق فى هذا الشأن بين أمرين:

الأول: إذا كان الحكم الذى يصدره القضاء المستعجل يتطلب عرض النزاع أمام محكمة الموضوع (كدعوى إثبات الحالة وبعض دعاوى الحراسة) فإنه يتعين على القاضى المستعجل أن يبقى الفصل فى المصروفات إلى أن يستقر النزاع موضوعاً بين الطرفين وتقضى محكمة الموضوع فى هذه المصاريف.وعلة ذلك أن فصل القاضى المستعجل فى المصاريف يعتبر قاطعاً فى الحق أو فى موضوع التقاضى والفصل فيه خارج عن اختصاصه.

الثانى: إذا كان الإجراء الوقتى الذى يفصل فيه القضاء المستعجل لايحتمل معه رفع الدعوى إلى محكمة الموضوع، أو انتهى بالصلح أمامه، أو قضى بترك الخصومة أو قضى برفض الدعوى أو بعدم اختصاصه لعدم توافر الاستعجال، أو كان القضاء المذكور مختصاً بالفصل فيه بنص القانون، أو كان يتعين عليه الحكم بالمصاريف- فى هذه الحالة يختص القاضى المستعجل بالحكم بالمصاريف، إذ لامعنى لتكليف الخصوم برفع دعوى بالمصاريف أمام محكمة لم تنظر الدعوى أصلا وحرمان محكمة نظرتها من الحكم فيها مع مايترتب على ذلك من زيادة فى المصاريف وصعوبة فى التقاضى وخلافه[1].

غير أنه بالنسبة لدعوى الحراسة القضائية فقد جرى القضاء على إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة إلى جانب الحراسة، استناداً إلى أن الحراسة القضائية إجراء وقتى لصالح الخصوم جميعاً يقصد به المحافظة على المال محل الحراسة إذ أن مصاريف الدعوى فى هذه الحالة حكمها حكم ماينفق على حفظ مال الحراسة وصيانته ويلزم بها وفقاً للقانون صاحب المال عند ثبوت الحق فيه، ولما كان الحق غير ثابت لأحد الأطراف

---

(١) راتب وآخرين ص١١١- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٥٨٦- وفى هذا المعنى المستشار مجدى هرجه ص ٥٦٧.

عند فرض الحراسة فإن الزام الحراسة بتلك المصروفات هو إلزام لمن يثبت له الحق فى المال[1].

(مستعجل القاهرة الدعوى رقم ٧٤٢٦ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦- مستعجل دمنهور الدعوى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠- الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٦/١/١٥- الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٦/٤/٨).

ولايمنع ذلك من ثبت له الحق فى أموال الحراسة أن يلجأ لقاضى الموضوع طالباً الحكم بالتعويض على الخصم الذى تسبب فى فرض الحراسة ومصروفاتها عملا بالقواعد العامة.

أما إذا حكم برفض دعوى الحراسة، فإن المدعى يكون قد خسر دعواه ويحكم عليه بمصاريف الدعوى طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ مرافعات.

المطلب الثاني

الطعن فى حكم الحراسة

١٢٧- الطعن فى حكم الحراسة بالاستئناف:

الاستئناف هو طريق الطعن العادى على الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة. وقد نصت المادة ٢٢٠ مرافعات على أن: «يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها».

---

(١) من هذا الرأى الدناصورى وعكاز ص ٥٧٧ ومابعدها – على العيساوى ص ٢٦٧.

وعلى ذلك يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى الحراسة سواء كان الحكم صادراً من قاضى الأمور المستعجلة أم من قاضى الموضوع.

ويجوز الطعن في الحكم بالاستئناف بصرف النظر عن قيمة النزاع، ولو كان الحكم الصادر في دعوى الموضوع التي رفع طلب الحراسة تبعا لها غير جائز الاستئناف، وهذا مايتفق ونص المادة ٢٢٠ سالفة الذكر، فقد نصت على جواز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، وجاء نصها مطلقا وعاماً ولم تقيد هذا الحكم العام بأى قيد والحكمة في ذلك واضحة وهى أن الإجراء التخفظى بالحراسة يصدر عقب بحث سريع بناء على مايستخلصه القاضى من ظاهر المستندات وظروف الدعوى وملابساتها الأمر الذى يتطلب دائماً أن يكون الحكم فيه محلا للمراجعة من محكمة أعلا[(١)].

وإذا كان حكم الحراسة صادراً من قاضى الأمور المستعجلة، فإنه يستأنف أمام المحكمة الابتدائية ويكون حكمها في الاستئناف نهائياً، وإذا كان الحكم صادراً من محكمة الموضوع، فإن كانت هذه المحكمة جزئية، فاستئناف الحكم يكون أمام المحكمة الابتدائية. وإذا كانت هذه المحكمة ابتدائية يكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف. وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما أيا كانت المحكمة التي أصدرته لأن حكم الحراسة- كما أوضحنا سلفا- حكم صادر في مادة مستعجلة، وقد جعل القانون ميعاد الاستئناف بالنسبة لهذه المواد خمسة عشر يوما (م٢٢٧/٢ مرافعات).

ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم. ويبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات

---

(١) عبد الحكيم فراج ٣٢١ ومابعدها- السنهورى ص ٨٩٨.

التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. ويجرى الميعاد فى حق من أعلن بالحكم (م٢١٣ مرافعات).

وإذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم، ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على الوجه المتقدم وجب إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد التى تحدده المحكمة لذلك.

وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن، أو إذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه، جاز رفع الاستئناف وإعلانه إلى من فقد أهليته من توفى من كان يباشر الخصومة عنه، أو إلى من زالت صفته، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم، لشخصه أو فى موطنه، قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك (م٢١٧ مرافعات).

وإذا كان المستأنف عليه هو المدعى، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة (م١٤ مرافعات).

وإذا فرضت الحراسة على إحدى النقابات جاز لكل ذى مصلحة من أعضائها أن يطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس وأن يرفع دعوى بعزله أو استبداله.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

« الحكم بتعيين حارس أو لجنة من الحراس القضائيين على النقابة تخلع على الحارس صفة النيابة عنها، وهى صفة لاتقبل التجزئة ولايصح أن تكون قلقة مضطربة بحيث يحاج بها بعض أعضائها دون البعض الآخر لاتصالها

اتصالا وثيقا بانتمائهم إلى المهنة وبالمصالح الجماعية لهم، فضلا عن أن الحكم ينشئ حالة مدنية جديدة شأنه فى ذلك شأن الحكم بتعيين وصى أو قيم أو ناظر وقف أو سنديك ومن ثم فإن هؤلاء الأعضاء يعتبرون من الخصوم حكما ولذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة منهم أن يطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس وأن يرفع دعوى بعزله أو باستبداله».

(طعنان رقما ٨٥٥ ، ١٦٥٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٨/١/٢٤)

١٢٨- *الطعن فى حكم الحراسة بالنقض:*

إذا كان حكم الحراسة صادراً من قاضى الأمور المستعجلة فإن الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع عنه أمام المحكمة الابتدائية يكون نهائياً، وغير قابل للطعن فيه بالنقض.

وإنما يستثنى من ذلك حالتان:

الحالة الأولى :

إذا كان حكم الحراسة قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات التى تجرى على أن: « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى- أيا كانت المحكمة التى أصدرته- فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى» . ففى هذه الحالة يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى.

الحالة الثانية : ماخولته المادة ٢٥٠ مرافعات للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية- أيا كانت المحكمة التى أصدرتها- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الأحوال الآتية:

١ – الأحكام التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

٢ – الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام. وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم.

ولايفيد الخصوم من هذا الطعن.

أما إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية وطعن فيه بالاستئناف، فإن الحكم الصادر فى الاستئناف يقبل الطعن فيه بالنقض طبقاً للمادة ٢٤٨ مرافعات وفى الحدود الواردة بها.

وإذا صدر حكم الحراسة من محكمة الاستئناف، فى حالة ما إذا كانت دعوى الموضوع مستأنفة أمامها، ودعت الضرورة إلى أن تصدر حكماً بصفة مستعجلة بوضع المال تحت الحراسة، فإن الحكم يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ولكن يجوز الطعن فيه بالنقض.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز الطعن بالنقض فى الأحكام المستعجلة(١).

فقد قضت بأن :

١ - «الدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت تأسيساً على أنه ليس حكما بالمعنى المفهوم والمقرر للأحكام بل هو مجرد أمر بإجراء تحفظى بطبيعته وقتى فى أساسه ومبناه ويجوز تغييره وتعديله، هذا الدفع غير صحيح ذلك أن الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضى والخصوم فيما يقضى به القاضى فى حدود ماله من «صفة مؤقتة وعدم المساس بأصل الحق» ويكون قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن التى قررها له القانون إذ أن هذا الحكم عليه ماعلى جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه فى الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص «بالأحكام» كما أن له مالها من حجية فيما قضى به فى الحدود المتقدمة وفقاً للمادتين ٤٩ ، ٣٤٩ مرافعات».

(طعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩- ذات المبدأ طعن رقم ١٣٤ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٢/٩- طعن رقم ١١لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥- طعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٢/٥)

(١) السنهورى ص ٨٩٩ هامش (٣).

٢- «تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم حاز قوة الأمر المقضي أيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه، فيشمل النص الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل، ويصبح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضي فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق» .

(طعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧)

ويشترط للطعن بالنقض فى هذه الحالة ألا تكون الظروف الواقعية أو المراكز القانونية التى صدر فى ظلها الحكم السابق قد تغيرت.

وترتيباً علي ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أمام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على ماظهر له من تغير مراكز الخصوم وتعديل أوضاعهم بماطرأ عليها من أمور استجدت بعد قضاء الحكم في الدعوى المذكورة واستئنافها، واستند فى هذا الشأن إلى أسباب سائغة، وإذا كان تقدير وحدة الموضوع فى الدعويين المستعجلتين واختلافه يعد فصلا فى مسألة تستقل بها المحكمة، بغير معقب عليها، متى كانت قد اعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه فصل فى نزاع أمام محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى يكون فى غير محله» .

(طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/١٦)

١٢٩- مدي رقابة محكمة النقض علي احكام الحراسة :

لايخضع لرقابة النقض تقدير الخطر العاجل فهو من المسائل الموضوعية التى تقررها محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض، ولايخضع كذلك لرقابة محكمة النقض تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل البعض، فهى من المسائل التى تتعلق بموضوع الدعوى، ولاتدخل فى رقابة محكمة النقض[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مهما يكن من خطأ القاضى المستعجل بدرجتيه الابتدائية والاستئنافية فى تقديره الموضوعى أو فى تصرفه القانونى فى الموضوع، بعد كون اختصاصه ثابتاً، فإن سبيل إصلاح هذا الخطأ الواقع فى حكمه ليس هو الطعن بطريق النقض والإبرام مادام هذا الحكم ولو أنه صادر استئنافيا من محكمة ابتدائية لايعتبر ...... صادراً فى مسألة اختصاص مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض طبقاً للمادة العاشرة من قانون محكمة النقض».

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩)

٢- «إن توافر شرط الاستعجال الذى يبرر اختصاص القضاء المستعجل هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها القاضى المستعجل فمتى كان الحكم قد عنى ببيان أوجه الاستعجال وكان مابينه من ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض».

(طعن رقم ١٣١ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩)

---

(١) السنهورى ص ٨٩٩ هامش (٣) - صلاح الدين بيومى واسكندر زغلول ص ٣٥١ ومابعدها.

١٣٠- هل يجوز الطعن في حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر؟

الطعن بالتماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادى يهدف حالة نجاحه إلى سحب الحكم المطعون فيه، وإعادة الفصل فى النزاع بناء على أسباب الالتماس. وهو يجوز فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية سواء من محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية.

وقد ذهب رأى إلى أنه لايجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة عموما- ومن بينها أحكام الحراسة- استنادا الى أن الطعن بالالتماس هو طريق استثنائى يوجه ضد الأحكام الانتهائية، أما الأحكام المستعجلة فلا تفصل نهائيا فى أصل النزاع. ولما كانت هذه الأحكام أحكاماً وقتية يأمر فيها القاضى باتخاذ إجراء تحفظى لايؤثر على الموضوع، فهى لاتحوز قوة الشيء المقضى فيه أمام محكمة الموضوع، فيجوز لذوى الشأن الالتجاء للقضاء العادى لاستصدار حكم فى أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضى فيه على خلاف ماقضى به الحكم المستعجل إذا تبين لها أن هذا الإجراء فى غير محله، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أولأحدهما الالتجاء إلى القاضى المستعجل بطلب تعديل الحكم أو إلغائه عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز أحد الطرفين القانونى أو كليهما[١].

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام المستعجلة وذلك استنادا إلى ما يأتى :

١- أن نص المادة ٢٤١ مرافعات التى أجازت التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الواردة بها جاءت عامة، ومن ثم لايجوز الانتقاص منها بغير نص.

(١) السنهورى ص ٩٠٠- راتب وآخرين ص ١٤٢- محمد عبد اللطيف ص ٦٠٣- فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠ص ٧٩٦- عبدا اللطيف الشواربى ص ١٧٨.

٢- لايجوز القول بعدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الانتهائية المستعجلة بحجة أن هذه الأحكام تولد حماية وقتية إلى أن يفصل فى أصل الحق من محكمة الموضوع، لأن هذا القول محل نظر، ففى الطعن بالتماس إعادة النظر تتقيد محكمة الالتماس بإجراءات وسلطات القاضى المستعجل ومنها عدم المساس بأصل الحق وتوافر الاستعجال بمعنى أنه إذا اتضح أن التثبت من توافر إحدى حالات الالتماس يقتضى تحقيقاً موضوعياً، أو أن الفصل فى الطعن يقتضى بالضرورة المساس بأصل الحق، فإنه يجب على محكمة الالتماس أن تقضى بعدم قبوله.

٣- أن الأحكام المستعجلة هى أحكام بالمعنى القانونى، فهى تفصل فى نزاع ولو مؤقتاً، وقد أباح المشرع استئنافها، وبالتالى يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر حينما تعتبر نهائية لعدم وجود نص قانونى يمنع ذلك.

٤- أن الأحكام المستعجلة يجوز الطعن فيها بالنقض، وعلى هذا إجماع الفقه، ولم يقل أحد بعدم جواز ذلك، كما قال الرأى الأول بالنسبة لالتماس إعادة النظر(١).

---

(١) الدكتور نبيل عمر الطعن بالتماس إعادة النظر الطبعة الأولى ١٩٨٣ ص ٧٤ ومابعدها- محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٩٥ ص١٦١٣ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص٥٢٩، ٦٦٧ ومابعدها- الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة ١٩٦٨- ١٩٦٩ ص٨٥٩- وقد جاء فى المؤلف الأخير هامش (٤) مايأتى: «يبدو أن الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الملغى تؤيد الرأى الذى نقول به فقد تساءل أحد أعضاء اللجنة الحكومية التى وضعت القانون (لجنة سنة ١٩٤٤) عن جواز الالتماس فى الأحكام المستعجلة أو عدم جوازه، وقد رأت اللجنة أن شأن الأحكام المستعجلة فى هذا شأن غيرها من الأحكام يجوز الطعن فيها بالالتماس إذا توافرت شروطه».

المطلب الثالث

الآثار التي تترتب على حكم الحراسة

١٣١- ثبوت صفة الحارس بمجرد صدور الحكم بتعيينه :

تثبت صفة الحارس بمجرد صدور الحكم بتعيينه حارساً، دون حاجة إلى إعلان حكم الحراسة من المحكوم له للمحكوم عليه، لأن حكم الحراسة ليس فى طبيعته مايقتضى من المحكوم عليه إجراء فعل ولا أداء دين، وبتعبير آخر ليس من أحكام الإلزام وقانون المرافعات وإن كان قد أوجب فى المادة ٢٨١ منه إعلان الحكم والتكليف بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى فإن ذلك لحكمة ارتآها المشرع هى تمكين المطلوب التنفيذ عليه من القيام بالوفاء ودياً بما هو مطلوب منه، حتى يقى نفسه متاعب التنفيذ الجبرى ونفقاته، وليس فى الحكم بتعين حارس ومنحه هذه الصفة إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفى به ودياً قبل التنفيذ به جبرا، ومن ثم تنتفى حكمة الإعلان والتنبيه[١].

فالحراسة ليست وديعة لاتنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحارس، لأن الحراسة وإن كانت تشبه الوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط، فإن هذا لايجعلها وديعة فى طبيعتها ولافى كل أحكامها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ – «الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر. وإذن فللحارس

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣١٩– السنهورى ص٩١١– راتب وآخرين ص ٥٠٨ ومابعدها.

بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى.

وإذا كان القانون لايوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لايجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل أحكامها».

(طعن رقم ٢٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢)

٢- « إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء- لا اتفاق ذوى الشأن- هو الذى يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه،وبحكم القانون نائباً إذ يعطيه القانون سلطة فى حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته لها ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذى يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة».

(طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)

٣- «وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم- وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى فيستمد الحارس سلطته من الحكم الذى يقيمه وثبتت له هذه الصفة

بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة فى الأعمال التى نظمت به وفى الدعاوى المتعلقة بها وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التى يجريها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته- وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول تدخل الطاعنة بصفتها حارسة قضائية على العقار على ما جاء بمدوناته من أن الحكم رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٤ قد قضى بعزلها من الحراسة وتعيين المطعون ضدها الأولى حارسة على العقار وأن هذا الحكم يحدث أثره من تاريخ صدوره- فإنه يكون قد التزم صحيح القانون- ولاعليه إن لم يرد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على أن هذا الحكم قد أوقف تنفيذه إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث عن مستند ليس من شأنه أن يكون له تأثير فى الفصل فى الدعوى ومتى كانت محكمة الاستئناف وعلى ماسلف قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحملة فانها لاتكون ملزمة بتتبع الخصوم فى أقوالهم وحججهم مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى والمسقط لتلك الأقوال والحجج ويكون النعى بهذين السببين على غير أساس».

(طعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٦)

٤- «الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر».

(طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٣٠)

٥- «إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له- بمجرد صدور حكم الحراسة- أن يباشر أعمال الإدارة المتعلقة به ومنها

الإيجار وإنما يكون ذلك للحارس القضائى فى حدود المهمة المكلف بها بمقتضى ذلك الحكم وتثبت للحارس هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر كالتسليم» .

(طعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٤)

٦- « الحراسة القضائية. الحكم الصادر فيها ماهيته. ثبوت صفة الحارس القضائى بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه» .

(طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

٧- «فرض الحراسة القضائية على العقار. أثره غل يد المالك عن إدارته الحارس القضائى هو صاحب الصفة فى مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه دون حاجة إلى أى إجراء آخر. تأجيره عين النزاع اعتباره نافذا فى حق جميع الشركاء علة ذلك» .

(طعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٤/٧/١١)

٨- « الحارس القضائى . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذى يقيمه» .

(طعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦)

وبالترتيب على ذلك يجوز للحارس مطالبة المستأجرين بأجرة الأطيان الموضوعة تحت حراسته قبل إعلان هذا الحكم، لأن هذه المطالبة من إجراءات التقاضى وليست عملا من أعمال التنفيذ، أما إذا أريد تنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأعيان محل الحراسة إلى الحارس فإن ذلك يكون من قبيل التنفيذ الجبرى ويجب إعلان السند التنفيذى.

والحكم الصادر بفرض الحراسة يخول الحارس انتزاع الأموال محل الحراسة من حائزها وتسليمها مع توابعها ولو لم ينص الحكم على ذلك.

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

« ...... بما مؤداه أن الحراسة- بالنظر إلى طبيعتها ومداها- لاتعدو أن تكون إجراء تحفظياً لاتنفيذيا، وأن الخطر العاجل الذى يقتضيها يعتبر شرطا

موضوعياً متطلباً لفرضها، وأن صفتها الوقتية تحول دون استمرارها بعد زوال مبرراتها، وأن الحكم بها لا يمس أصل الحقوق المتنازع عليها، ولا يعتبر قضاء بإثباتها أو نفيها، وأن توقيعها يخول الحارس انتزاع الأموال محلها من حائزها وتسليمها مع توابعها- ولو لم ينص الحكم عليها ليباشر فى شأنها- لا مجرد الأعمال التحفظية- بل كل الأعمال التى تلائم طبيعتها وظروفها، وتقتضيها المحافظة عليها وإدارتها بما فى ذلك رد المخاطر عنها وتوقيها قبل وقوعها».

(قضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية «دستورية» جلسة ١٩٩٦/١٠/٥)

١٣٢- تقرير صفة الحارس بمقتضي الحكم لايعني إجبار الحارس علي الحراسة:

ليس معنى ثبوب صفة الحارس من مجرد صدور الحكم بتعيينه حارساً، إلزام الحارس بقبول الحراسة رغماً عنه مهما كانت الطريقة التى عرضت بها عليه. فإذا عين شخص حارساً قضائياً بغير علمه أو بغير رضائه كان له رفض الحراسة.

(راجع فى التفصيل بند ٩٥).

١٣٣- لزوم إعلان حكم الحراسة للتنفيذ الجبرى وجواز التنفيذ بمسودته:

يجب أن يسبق تنفيذ حكم الحراسة تنفيذا جبرياً إعلان حكم الحراسة لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى، وإلا كان التنفيذ باطلا (م٢٨١ مرافعات). ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أو المحكمة الموضوعية حسب الأحوال أن تأمر بتنفيذ الحكم بمسودته بغير إعلانه، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ (م٢٨٦ مرافعات).

١٣٤- شمول الحراسة الشيء الأصلى المتنازع عليه وتوابعه :

تشمل الحراسة الشيء الأصلى المتنازع عليه الموضوع تحت الحراسة وتوابعه، ولو لم ينص الحكم على دخول هذه التوابع فى الحراسة صراحة، لأن دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون(١).

فإذا قضى بفرض الحراسة على شركة، فإن الحراسة تشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل.

ووضع عقارات تركة تحت الحراسة القضائية يشمل المنقولات الموجودة فيها المملوكة للمورث ولو لم ينص الحكم على وضعها تحت الحراسة. ولايعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروضة عليها الحراسة، أو العقارات المملوكة للغير والمستخدمة على سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة(٢).

ولايعتبر من توابع شركة أو موجوداتها الأشياء المتنازع جدياً على ملكيتها بين أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة وبين الغير(٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كانت الحراسة تشمل الشيء الأصلى المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع فى الحكم صراحه أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع عليه إنما يحصل بقوة

---

(١) عبد الحكيم فراج ص٣٣٧ ومابعدها- راتب وآخرين ص ٥٢٥ومابعدها- صلاح الدين بيومى واسكندر زغلول ص ٣٥٩.

(٢) السنهورى ص ٩٠٣- الدناصورى وعكاز ص٥١٩.

(٣) راتب وآخرين ص ٥٢٦.

القانون، وكان النزاع حول تبعية الشيء للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات ومايقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة فى الدعاوى التى ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى من التزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول ما إذا كانت شقة النزاع مستأجرة لسكنى المطعون عليها وفق صريح عبارات عقد استئجارها أم أنها مخصصة لخدمة المحل موضوع الحراسة وأن ماورد بالعقد خلافا لذلك صورى وبالتالى تتبع هذا المحل وكان النزاع بهذه الصورة يدور بين المطعون عليها باعتبارها المستأجرة الظاهرة لعين النزاع وبين الطاعنة التى تدعى صورية العقد وأنه فى حقيقته صادر لصالح المحل موضوع الحراسة وهو ادعاء يدخل فى نطاق التزامها بالمحافظة على الأموال المعهود إليها حراستها فإنها تكون صاحبة الصفة فى مخاصمة المطعون عليها إذا امتنعت عن تسليمها هذه العين يحق للأخيرة مخاصمة الطاعنة للحصول على حكم بعدم تبعية العين للمحل موضوع الحراسة وبأحقيتها فى استلامها. لما كان ماتقدم، وكان لايغير من طبيعة هذا النزاع أن يكون أحد ملاك المحل وهو زوج الطاعنة قام بنقل بعض منقولات المحل إلى شقة النزاع فى غيبة شقيقته المطعون عليها قبل فرض الحراسة على المحل المشار إليه طالما وضعت الطاعنة يدها عليها باعتبارها من توابع المحل وقامت الأدلة على عدم صحة هذه التبعية المدعى بها وهى جوهر النزاع فى الدعوى، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٦/٦)

١٣٥- أثر حكم الحراسة على الشريك فى العين الموضوعة تحت الحراسة:

لايؤثر حكم الحراسة على حقوق الشريك فى التصرف أو الانتفاع بحصته شائعة، وكل ماهنالك أن إدارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس.

غير أنه إذا ثبت أن وجود الشريك فى العين الموضوعة تحت الحراسة يمثل عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من إدارتها واستغلالها على أى صورة من الصورة، أو منعه من إجراءات الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية، وتستهدف حقوق باقى الشركاء لخطر لايمكن تداركه مستقبلا إذا استمر هذا الشريك واضعاً اليد على العين، فيصح فى هذه الأحوال درء الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك المشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس فى أداء مأموريته التى رسمها له حكم الحراسة محافظة على حقوق باقى الشركاء وأصحاب المصلحة فى المال الشائع(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «الحراسة القضائية إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادى، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتى يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانونى من قبل فرض الحراسة، كما إن الحراسة لاتؤثر فى حق هذا الشريك فى التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لايتعارض مع سلطة الحارس».

(طعن رقم ١٠١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

٢- « عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتى يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانونى من قبل فرض الحراسة.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٠- السنهورى ص ٩٠٤ هامش(٢)- المستشار مصطفى هرجه ص ٤٣٥.

فرض الحراسة. أثره. امتناع الشريك على الشيوع القيام بأى عمل من أعمال إدارة العقار المفروضة عليه الحراسة . علة ذلك» .

(طعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦)

١٣٦- أثر حكم الحراسة علي مستأجر العين:

إذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة القضائية يشغلها مستأجر بعقد إيجارصحيح، فإن تسلم الحارس لها لايعنى نزعها من يد المستأجر وإخراجها منها، بل يعنى أن يحل الحارس محل واضع اليد السابق فى قبض الأجرة المستحقة على هذا المستأجر[١].

ولايجوز للحارس إخلاء المستأجر إلا إذا كان عقد الإيجار قد انتهى، أو إذا كان المستأجر قد أخل بأحد التزاماته، ويكون ذلك برفع الحارس دعوى أمام المحكمة المختصة.

أما إذا كان عقد الإيجار باطلا أوصوريا، كان على الحارس رفع دعوى ببطلانه أو صوريته وبإخلاء المستأجر من العين، فإذ قضى له بطلباته كان له الحق فى تسلم العين.

وكذلك يكون للحارس طلب إخلاء واضع اليد على العين إذا امتنع عن التعاقد معه.

أما إذ نفذ الحارس حكم الحراسة بطرد المستأجر من العين، فهو مسئول شخصياً عن التضمينات التى يطالبه بها[٢].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال فى تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة فى الرد على ماتمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد

---

(١) السنهورى ص ٩٠٤- راتب وآخرين ص ٥٢٦- يبومى وزغلول ص ٣٥٣ ومابعدها.

(٢) محمد على رشدى ص ٣٧١ ومابعدها.

إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائي لايجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل مايخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولي منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها، وكان ماقرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وأن ما ترمي إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لايجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لايضيع على المستشكلة أي حق لها- هذا القول لايبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لايصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذى تتمسك به، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى- لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه».

(طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٤/١٦)

٢- «الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذى نص عليه الحكم، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لاشبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر».

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)

٣- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذ حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه وطلب الأخير تعيين حارس قضائى لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك فإن يده لاتعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضعها تحت الحراسة القضائية لأن الحارس ينوب عنه هو وغيره من المتنازعين فى دعوى الحراسة».

(طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

١٣٧- أثر حكم الحراسة على حقوق الدائنين:

لايترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمان الدائنين من اتخاذ إجراءات التنفيذ على مال مدينهم الموضوع تحت الحراسة. لأن الحراسة ليست قيدا على الملكية، تحد من حق مالك العقار فى التصرف فى المال المملوك له الموضوع تحت الحراسة، وتخرجه من ضمان ديونه وتنفيذ الدائنين على رقبته بنزع ملكيته. إنما هى قيد على حق الانتفاع بالعقار واستعماله، تغل يد مالكه عن إدارته وقبض ثماره، وتوفر للحارس الصفة فى ذلك. وعلى ذلك يجوز للدائنين اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على الأموال الموجودة تحت يد الحارس استيفاء لديونهم[١].

وفي هذا قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن:

«لايجوز لمن كان له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة، بل الواجب فى هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير»[٢].

(نقض جنائى ١٩٣٢/١١/١٤)

---

(١) محمد على رشدى ص ٣٧٢ ومابعدها- محمد عبد اللطيف ص٣٢١.

(٢) منشور بمؤلف المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢١ هامش (١).

١٣٨- أثر حكم الحراسة علي حقوق المالك:

لايترتب على حكم الحراسة أى تأثير على ملكية الشخص المحكوم بوضع أمواله تحت الحراسة أو على أهليته المدنية فيظل له بالرغم من حكم الحراسة حق التصرف فى هذه الأموال بكافة وجوه التصرف القابلة لها قانوناً مالم تكن ملكيته لها متنازعاً عليها جديا[١].

وللمالك أيضا أن يرفع باسمه الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية، وله عند الضرورة أن يرفع باسمه دعاوى اليد عند حصول تعرض مادى أو قانونى على الأعيان محل الحراسة، وأن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية التى من شأنها المحافظة على هذه الأعيان إذا تراخى الحارس عن اتخاذها فى الوقت المناسب.

ويجوز للمالك اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه قبل الحارس، فله أن يرفع دعوى بإثبات حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة لمعرفة مدى عناية الحارس بها وبيان مدى الضرر الذى أصابه بسبب تقصير الحارس أو إهماله، كما يجوز له أن يرفع دعوى بطلب تمكينه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة هذه الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل العناية بها، وله أيضا أن يرفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخير فى أداء الأجرة إذا ظلت الأجرة تتراكم فى ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أى إجراء ضده.

ويجوز للغير أن يرفع ضد المالك كافة الدعاوى العينية العقارية وسائر الدعاوى الأخرى المتعلقة بالعقار دون حاجة إلى إدخال الحارس القضائى

---

(١) عبد الحكيم فراج ص٣٣٠ ومابعدها- محمد عبد اللطيف ٣١٨- الدناصورى وعكاز ص٥٢٤.

خصماً فيها، وذلك فيما عدا الدعاوى المتفرعة عن أعمال الإدارة فيجب أن ترفع على الحارس وإلا كانت غير مقبولة(١).

غير أن الحراسة تفقد مالك المال كل سبب قانونى فى وضع اليد عليه، وتحرمه من الانتفاع به أو استغلاله إلا عن طريق الحارس وبمقدار صافى الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه فللحارس وحده حق التأجير لشخص دون آخر، فلا يستطيع المالك إجباره على التأجير لشخص معين، بل يراعى الحارس فى ذلك مصلحة جميع من يمثلهم.

وللحارس تبعا لذلك حق قبض الأجرة، ولايجوز للمالك أن يتدخل فى الدعوى القائمة بين الحارس والمستأجر(٢).

فالحارس هو الشخص الوحيد المسئول عن إدارة الأطيان واستغلالها وصيانتها وحفظها قبل المتخاصمين وقبل الغير والتقاضى فى شأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة، وكل ذلك بالقدر الذى تتطلبه أعمال الإدارة وبالشروط التى يعينها له حكم الحراسة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ)- «متى قضى بإقامة حارس قضائى على أعيان وقف وخوله الحكم الذى أقامه إدارة هذه الأعيان فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ولايملك التحدث فى شئون إدارة الوقف سواه».

(ب) - «يترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر بإقامة حارس

---

(١) محمد كامل مرسى ص٦٧٠- محمد عبد اللطيف ص٣١٨ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص٥٢٥.

(٢) محمد على رشدى ص ٣٧٤.

على نصيبه فى الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أى إجراء آخر. وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن استأجر من الناظر السابق حصته في الوقف بعد أن قضى فى مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين المؤجرة نظرا لوجودها في حيازة آخرين مستأجرين من الحارس أقام دعواه على المؤجر بصفته ناظرا للوقف يطالبه بالمبلغ الذى قبضه منه من الإيجار وبالتعويض المنصوص عليه فى العقد وقد انتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظرا على الوقف بأن يدفع إلى الطاعن المبلغ المطلوب وفوائده وكان ذلك أثناء قيام الحراسة القضائية على الوقف فإن هذا الصلح لايعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون اعتبار الحكم المطعون فيه الوقف أجنبياً عنه لايحاج به هو اعتبار صحيح لامخالفة فيه للقانون».

(طعن رقم ٦٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

٢- «آثار حيازة الحارس القضائى باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة تنصرف إليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد إليها كسبب من أسباب الملكية».

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٤)

٣- «الحراسة القضائية لاتبيح للحارس إلا أعمال الإدارة فى نطاق المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم وكان فرضها لايمس حق أصحاب الأموال فى اتخاذ كافة الأعمال المتصلة بها والتى لاتدخل فى مهمة الحارس وسلطته إذ لا أثر لها على الأهلية المدنية لهم فى هذا النطاق، وكانت الدعاوى العينية وكافة الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال- محل الحراسة - عدا تلك الخاصة بالإدارة والحفظ تخرج عن نطاق مهمة الحارس القضائى فلا يمثلها فيها».

(طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)

ولما كان حكم الحراسة وقتى لايمس أصل الحق ولايعتبر فاصلا فيه، فإن الحكم الصادر بفرض الحراسة على أطيان المورث لايعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ماكان يملكه عند الوفاة.

(راجع نقض طعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ منشور ببند ١٠٢)

وعدم منازعة المدين فى دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لاينطوى على إقرار ضمنى بالحق، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«عدم منازعة المدين فى دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لاينطوى على إقرار ضمنى بالحق، ذلك أن المدين لايترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه مايتضمن هذا الإقرار، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة. كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لايمكن اعتبارها بالتالى ونتيجة لما تقدم إقراراً ضمنياً بالحق قاطعاً للتقادم».

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢)

١٣٩- الصعوبات التى تعترض الحارس عند تنفيذ حكم الحراسة:

قد تعترض الحارس صعوبات فى تنفيذ حكم الحراسة، كأن يمانع شخص فى تسليم الحارس عينا من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها، أو يدعى شخص أنه مالك لها ولم يختصم فى دعوى الحراسة.

ولما كان تسليم الحارس للأطيان مما يقتضى تنفيذه جبراً، فإن الصعوبات سالفة الذكر تعتبر عقبة فى التنفيذ، ويختص بالفصل فيها قاضى التنفيذ

بصفته المستعجلة عملا بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات، ويتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث مدى جدية ادعاء المستشكل من ظاهر أوراق الدعوى دون المساس بأصل الحق فإذا استبان له جدية ادعاء المستشكل قضى بوقف تنفيذ حكم الحراسة أما إذا استبان له عدم جديته قضى برفض الإشكال والاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة[١].

(١) السنهورى ص ٩٠٤- بيومى وزغلول ص ٣٥٤ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص ٥٠٩ ومابعدها.

المبحث الســادس

التزامات الحارس القضائى وحقوقه
والمسئولية المدنية الناشئة
عن الحراسة

المطلب الأول

دراسة تمهيدية

١٤٠- بيان التزامات الحارس وحقوقه :

تنص المادة ٧٣٣ مدنى على أن: «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لاتتعارض فيه مع الأحكام الآتية» .

ونخلص من هذا النص أنه إذا كانت الحراسة اتفاقية فإن الطرفان يحددان فى عقد الخراسة ماعلى الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة.

أما إذا كانت الحراسة قضائية، فقد ترك المشرع للقاضى سلطة تحديد التزامات الحارس وحقوقه وسلطته.

وقد يرد هذا التحديد إما فى منطوق حكم الحراسة أو فى أسبابه.

وقد ينص الحكم على تضييق سلطة الحارس كأن ينص على حق الحارس فى زراعة الأطيان الموضوعة تحت الحراسة أو فى تأجيرها بالمزاد العلنى فلايجوز تأجيرها بالممارسة. أو فى التأجير لمدة لاتزيد على سنة بدلاً من ثلاث سنوات، أو ينص الحكم على عمل الجرد بشكل معين أو بحضور أشخاص معينين، أو على منع الحارس من بعض أعمال الإدارة بالذات، أو على ضم آخر إليه بحيث لايجوز لأيهما الانفراد بالعمل.

وقد ينص الحكم على توسيع سلطة الحارس، كأن يجز له التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو الانفراد بالعمل مع وجود حارس مضم، أو الإعفاء من التقدم بحساب سنوى والإكتفاء بحساب عند انتهاء الحراسة، أو القيام ببعض أعمال التصرف كإجراء تحسينات فى الأعيان أو بيع مايكون معرضا للتلف أو مايتكلف حفظه نفقات جسيمة[1].

---

(١) السنهورى ص ٩١٩.

ويجب في جميع الأحوال أن يلتزم الحكم فى بيان سلطة الحارس، حدود الإجراءات التحفظية المؤقتة دون مساس بالحق.

فإذا سكت الحكم ولم يبين التزامات وحقوق وسلطان الحارس طبقت أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى لاتتعارض فيه مع الأحكام التى نص عليها التقنين المدنى فى المواد (٧٣٤- ٧٣٨) الواردة فى الحراسة. والتى سنعرض لها في موضعها.

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى انه:

«يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه. فإذا لم يحدد شيء من ذلك تسرى فى شأنه أحكام المواد ١٠٢٠ الى ١٠٢٤ وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى يتفق مع طبيعة الحراسة، لأن الحارس منوط به حفظ الشيء كالوديع، وإدارته كالوكيل»[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة ٧٣٣ من القانون المدنى على أن الحكم القاضى بالحراسة هو الذى يحدد ما على الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة وإلا تطبق أحكام الوديعة والوكالة، وكانت المادة ٧٠١ قد نصت على أن «الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة... لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات....» كما نصت المادة ٥٥٩ على أنه لايجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة....» ونصت المادة ٧٣٥ على أنه لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٨٨.

برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء، يدل على أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام فى هذا الصدد، وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد فى الحكم أو فى القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته» .

(طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٥/٩)[(١)].

---

(١) **كما قضت محكمة النقض بصدد الحراسة علي الوقف بأن :**

١- «للحارس على مال موقوف من السلطة فى إدارة شئون الوقف مالناظره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه من مهمته، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لايحاج به الوقف، فإن ماقرره هذه الحكم لايخالف القانون» .
(طعن رقم ١٣٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٥)

٢-«إن وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليس له فى القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته فى إدارة شئون الوقف، إذ هو لايعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظى مستعجل ومؤقت يلجأ إليه عند الضرورة. فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذى يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف وإذن فلا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحراس إلا على أساس مايكون وارداً فى حكم الحراسة خاصة بمهمة الحارس. فإذا كان الحكم فى قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراس فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلى الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون للنظار فى كل شئونه، أم أن مهمتهم محصورة فى نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس، فلا شك أن قصور الحكم عن=

ويفهم من النصوص المشار إليها ومن النصوص الواردة فى شأن الوديعة والوكالة أن الحارس يلتزم بما يلتزم به المودع عنده، وبما يلتزم به الوكيل، وهذه الالتزامات هى التى تحدد فى الوقت ذاته سلطته. وللحارس حقوق المودع عنده وحقوق الوكيل.

ولما كانت التزامات المودع عنده هى تسلم الشيء والمحافظة عليه ورده، وكانت التزامات الوكيل تنفيذ الوكالة (تنفيذ الوكالة فى الحراسة هى إدارة الأموال) وعدم جواز إحلال أحد ذوى الشأن فى حفظ المال أو إدارته دون رضاء الآخرين وتقديم حساب عن الوكالة ورد مايكون للموكل عند الوكيل فإنه يترتب على ذلك أن التزامات الحارس تنحصر فيما يأتى:

١- تسلم المال.

٢- المحافظة على المال.

= هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التى وصل إليها غير مستندة إلى مايبررها».

(طعن رقم ٧١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩)

٣- للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذى أقامه من مهمته. فإذا كان الحكم الذى أقام الحارس لم يقيده فى الإدارة فإنه يكون له- كناظر الوقف- سلطة الترخيص بغير إذن من القاضى فى إحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان فى ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون فى إحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع فى غلة الوقف بما أنفق، ولايعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف فمتى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة فى تقريره أن ترخيص الحارس فى البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذى أحدث فى الوقف لمحدثه فإنه لايكون قد أخطأ».

(طعن رقم ٣٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩)

٣- إدارة المال.

٤- عدم جواز إحلال أحد ذوى الشأن فى حفظ المال أو إدارته دون رضاء الآخرين.

٥- تقديم الحساب.

٦- رد المال.

ولما كانت حقوق المودع عنده هى تقاضى الأجر واسترداد المصروفات والتعويض، وكانت حقوق الوكيل هى نفس حقوق المودع عنده، فإنه يخلص من ذلك أن حقوق الحارس قضائياً كان أو اتفاقياً هى:

١- تقاضى الأجر.

٢- استرداد المصروفات .

٣- تقاضى التعويض[١].

ونعرض فى المطلب الثانى لالتزامات الحارس، وفى المطلب الثالث لحقوق الحارس.

المطلب الثانى

التزامات الحارس

١٤١- الالتزام الأول:

التزام الحارس بتسلم الأموال الموضوعة تحت الحراسة:

تنص المادة ١/٧٣٤ مدنى على أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال.

---

(١) السنهورى ص ٩٢٠- عبد الحكيم فراج ص ٣٣٦ ومابعدها.

ويقتضـى التزامه بالمحافظة على هـذه الأمـوال تسلمـه لها ممـن هـى في حـوزته.

وعلى ذلك فإن التزامات الحارس تبدأ بتسلم الأموال الموضوعة تحت الحراسة من يد حائزها.

وإذا لم يتم تسليم هذه الأموال إلى الحارس اختيارياً، كان له تنفيذ التسليم جبريا، بعد إعلان حكم الحراسة للحائز وتكليفه بالتسليم.

غير أن التسليم قد يكون حكمياً إذا كانت الأموال الموضوعة تحت الحراسة موجودة فى يد الحارس من قبل، كما لو كان أحد الخصمين هو الذى عين حارساً وكان المال فى يده، فتبقى الأموال فى يده ولكن على سبيل الحراسة.

ويجب على الحارس قبل تسلم الأموال أن يحرر محضر جرد يثبت فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتوابعها- بالتفصيل الذى ذكرناه سلفاً فى موضعه- وأوصافها والحالة التى عليها، فإذا كان هناك محضر جرد حرر قبل مباشرته لمأموريته. بمعرفة هيئة أخرى أو بمعرفة الورثة أو الشركاء، وجب عليه عند تسلمه للأموال الموضوعة تحت الحراسة أن يراجع ذلك المحضر حتى يتثبت من مطابقته للواقع والحقيقة[1].

ويكون تحرير محضر التسليم بعد إخطار ذوى الشأن وفى حضورهم ويوقع الجميع ومعهم الحارس على محضر التسليم، فإن امتنع بعضهم أو جميعهم أثبت الحارس ذلك، وعلى الحارس أن يسلم كلا من ذوى الشأن صورة من محضر الجرد إن طلب ذلك.

وإذا كان استلام الأموال الموضوعة تحت الحراسة بطريق التنفيذ الجبرى،

---

(١) السنهورى ص ٩٢٢- عبد الحميد فراج ص ٣٣٧- محمد عبد اللطيف ص٣٣٠ ومابعدها.

كان على المحضر أن يجرد الأموال محل الحراسة ويبين أوصافها وتوابعها ويسلمها للحارس فى حضور ذوى الشأن.

ويسلم الحارس وكلا من أطراف الحراسة صورة من محضر التنفيذ(١).

وتظهر فائدة محضر التسليم جلية واضحة عندما يجب على الحارس رد الأموال الموضوعة تحت الحراسة إلى صاحب الحق فيها عند انتهاء الحراسة أو عند انتهاء مأمورية الحارس إذ يجب أن تسلم إليه كما تسلمها الحارس طبقا للثابت بمحضر التسليم.

والحراسة لاتنقل ملكية الأموال إلى الحارس بل تبقى ملكا لصاحبها ومن ثم فإن تبعة هلاك هذه الأموال بعد التسليم تكون على المالك.

١٤٢- الالتزام الثانى:

التزام الحارس بالمحافظة علي الأموال الموضوعة تحت الحراسة:

تنص المادة ٧٣٤ مدنى على أن :

«١- يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد.

٢- ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين».

فالحارس يلتزم بالمحافظة على الأموال التى تسلمها بمراعاة طبيعتها وماتتطلبه من أعمال الصيانة. فإذا كانت الأموال مبان تعين عليه إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من السقوط والتداعى(٢).

(١) الدناصورى وعكاز ص ٥٤٢.

(٢) السنهورى ص ٩٢٣.

وإذا كانت أرضاً زراعية وجب عليه أن يزرعها طبقا للأصول المألوفة فى الزراعة، أو أن يؤجرها ويطالب المستأجر يبذل عناية الرجل المعتاد فى صيانة الأرض وزراعتها[١].

وإذا كانت آلات أو بضائع أو منقولات وجب عليه إجراء مايلزم لحفظها ومنعها من التلف وإذا كان بها بعض العطب وجب عليه العمل على إصلاحه ومنع ازدياده.

والالتزام بالحفظ لايقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى ماقد يعتريها من أضرار باتخاذ ماتستدعيه من إجراءات قضائية أو إدارية بصددها.

فيلتزم باتخاذ الإجراءات القاطعة للتقادم الذى يسرى ضد مصلحة هذه الأموال، وقيد الرهن المقرر لصالح الحراسة وتجديده، وتوقيع الحجوز التحفظية لصالح هذه الأموال ورفع الدعاوى المستعجلة التى يقتضيها مقام المحافظة عليها ودفع المضار عنها، والدفاع فى القضايا التى ترفع على الحراسة[٢].

والمحافظة على المال على النحو السابق هو التزام فى ذمة الحارس وفى الوقت ذاته ولاية له وسلطة، يتولاها وحده دون المالك للمال ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ يكون الحارس وحده صاحب الصفة فى رفعها منه أو فى رفعها عليه. ولايجوز رفعها من مالك المال ولاعليه لانعدام صفته. إذ الحراسة غل ليد المالك فيما هو من شئونها. ومن أهم شئونها حفظ المال، فيكون للحارس وحده دون المالك الولاية على هذا الحفظ[٣].

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٢٩.

(٢) السنهورى ص ٩٢٣ ومابعدها- راتب وآخرين ص ٥٢٩ ومابعدها.

(٣) السنهورى ص٩٢٦- بيومى واسكندر ص ٣٦٧.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- «وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه لما كانت سلطة الحارس القضائي وفقاً لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني تلزمه المحافظة على الأموال التي يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها، وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد، ولايكتفي بالعناية التي يتوخاها عادة في شئونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لايقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى بشأنها ماقد يعتريها من أضرار باتخاذ ماتستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية في صددها، وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكماً أو فعلا في حوزة الحارس. يقتضي أن ترفع منه أو عليه- دون المالك للمال- كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة في سلطته، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثاني على سند من شغلهما شقة النزاع بغير سند وبطريق الغصب، فإن ماسلكه بوصفه حارساً قضائياً من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها- أيا كان وجه الرأي في سدادها- يندرج ضمن سلطة الحارس القضائي في تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته، وهي بذلك تدخل في أعمال الإدارة، لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٦)

٢- «الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية، ذلك أن القانون هو الذي يحدد نطاقها والقضاء هو الذي يسبغ على الحارس صفته تاركاً تحديد نطاق مهمته للقانون، ومن ثم يعتبر المطعون ضده الثاني نائباً عن ملاك العقار،

ويعتبر العقد الأخير- بعد إجازته منه بصفته حارساً قضائياً وكأنه صدر من جميع الشركاء فى الملكية ويكون نافذاً عملا بالمادة ٨٢٨ من القانون المدنى» .

(طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

٣- « سلطة الحارس القضائى وفقاً لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه المحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وماتتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد، ولايكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لايقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى فى شأنها ما قد يعتريها من أضرار باتخاذ ماتستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية فى صددها، وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا فى حوزة الحارس يقتضى أن ترفع منه أو عليه- دون المالك للمال- كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الإيجار والإخلاء وإزالة ما أقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا إلى إلغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع إجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه، فإن ماسلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها- أيا كان وجه الرأى فى سدادها- يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته» .

(طعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

٤- «مفاد نص المادتين ١/٧٣٢ ، ١/٧٣٤ من القانون المدنى أن الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم الالتزامات التى تعلق بذمة الحارس ومن ثم فإن جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ يكون هو ذو الصفة إذ خاصم أو خوصم فيها، ومن هذه الأعمال إقامة الدعوى بطلب استرداد المال من تحت يد غاصبه، وله أن ينفرد باقامتها ولو لم يكن هو الحارس الوحيد على المال».

(طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥)

(راجع أيضا طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٩- منشور ببند ١١٧)

٥- «إن مفاد نصوص المواد ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤ من القانون المدنى أن الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه، وبحكم القانون نائباً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة، وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم التزاماته، وأن سلطته تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه».

(طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢)

فإذا كان الحارس القضائى معينا للمحافظة على عقار المدين لصالح الدائنين، فيكون له صفة فى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لهذا الغرض، وخصوصاً فى رفع دعوى بإبطال عقود إيجار صدرت مخالفة للقانون أو أبرمت بطريق التواطؤ.

ويكون للحارس القضائى الذى عين على أموال تركة لتصفيتها صفة رفع دعوى إبطال هبة صدرت من المورث إضرارا بحقوق الدائنين[1].

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٠- السنهورى ص ٩٢٤- بيومى واسكندر ص٣٦١.

ويلتزم الحارس فى المحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ببذل عناية الرجل المعتاد كما سنرى تفصيلاً فى موضعه.

ويتقاضى الحارس النفقات اللازمة للمحافظة على المال على الوجه السالف الذكر من نفس المال أو من ريعه، وإذا لم يوجد فى يده نقد للصرف منه ولم يمده أصحاب المال بالنقود اللازمة جاز له الاقتراض بغير فائدة أو بفائدة، ويشترط فى جميع الأحوال أن يراعى القصد فى الإنفاق فلا يغالى فيـــه[١].

ويتم ذلك دون حاجة إلى الحصول على إذن من القضاء[٢].

وإذا بدد الحارس القضائى المال المنوط به حراسته أو إيراده، اعتبر خائناً للأمانة ويعاقب بالتطبيق لنص المادة ٣٤١ عقوبات.

١٤٣- الالتزام الثالث:

التزام الحارس بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة:

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٧٣٤ مدنى تنص على أن: «يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد».

كما نصت المادة ٧٣٥ على أن: «لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء».

ونخلص من ذلك إلى أن الحارس يلتزم بإدارة الأموال الموضوعة تحت

---

(١) السنهورى ص ٩٢٥- راتب وآخرين ص ٥٣٠.

(٢) راتب وآخرين ص ٥٣٠ ومابعدها.

الحراسة، وأن هذا الالتزام هو فى الوقت ذاته سلطة واسعة للحارس فى إدارة المال[١].

فيلتزم الحارس بإدارة الأموال التى يعهد إليه حراستها. والإدارة تشتمل على كل ما جرى العرف باعتباره من أعمال الإدارة.

وأظهر أعمال الإدارة الإيجار وقبض الأجرة وإعطاء المخالصات عنها واستيفاء الحقوق ووفاء الديون[٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى ٢٦٣ لسنة ١٩٩٠ مدنى

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«من المقرر فى القانون المدنى الملغى والقائم أن الحارس القضائى يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذا الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة إلى صاحبه ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذى يعين حارساً قضائياً على الأطيان المتنازع عليها».

(طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤)

(٢) **وقد قضت محكمة النقض فى حكم غير منشور لها بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٥ فى الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ق** بأن إذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يدخل فى أعمال الإدارة إذ ذهبت إلى أن:

«الحارس قضائياً كان أو اتفاقياً يعد نائباً عن صاحب المال فى أعمال الإدارة وسلطته فى هذه الأعمال هى سلطة الوكيل وكالة عامة.. وكان إذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يدخل فى نطاق سلطته فى الإدارة فإن موافقة الطاعنة بصفتها الصريحة أو الضمنية للمطعون ضده الأول بصفته على التنازل عن الإيجار للمنطقة التعليمية ينصرف إلى أصحاب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة ويلزمهم قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهما».

مستعجل الاسكندرية بفرض الحراسة القضائية على العقار الذى به شقة النزاع أنه استند فى قضائه بتوافر الخطر الموجب للحراسة على أن المطعون ضده يضع يده على العقار وباع وحداته ويستأثر بإيراداته دون محاسبة باقى الشركاء، وقد حدد منطوق الحكم مهمة الحارس بإدارة العقار وتحصيل ريعه وإيراداته وتوزيعها على الشركاء بما يفيد بطريق اللازم أنه ناط به استيفاء أقساط الثمن المستحقة من ثمن الشقق التى باعها المطعون ضده، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الحارس بصفته استوفى من الطاعن الأقساط المستحقة عليه من ثمن شقة النزاع حتى شهر مايو ١٩٩٤ بموجب إيصالات موقعة منه، فإن ذلك الوفاء يبرىء ذمة الطاعن وينتفى موجب إعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد البيع سند الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢)

ويدخل فى أعمال الإدارة أيضا التأمين من الحريق ومن السرقة وغير ذلك من ضروب التأمين التى جرى العرف بأن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة، بل إن هذه تعتبر كذلك من أعمال الحفظ والصيانة، فتدخل بهاتين الصفتين فى سلطة الحارس.

ويجوز للحارس القضائى تأجير العقارات التى يعهد إليه حراستها بدون إذن من المحكمة[1] ،وفى هذه الحالة تكون مدة التأجير ثلاث سنوات إلا إذا قضى حكم الحراسة بغير ذلك. ويجب على الحارس أن يؤجر الأعيان فى الحدود المرسومة له ولايجاوزها.

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٣٢- السنهورى ص ٩٣٠- نقض طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣ (منشور فيما يلى فى هذا البند)- وعكس ذلك عبد الحكيم فراج ص ٣٤١- بيومى واسكندر ص ٣٦٢.

ويجب عليه اتباع العرف فى طريقة التأجير، وقد جرى العرف فى الحراسة على أن يكون التأجير بطريق المزاد العلنى ومنعاً لكل شبهة، فإذا لم يراع الحارس ذلك بأن أجر العقارات بالممارسة كأن التأجير على مسئوليته. وفى هذه الحالة يقع عليه عبء الإثبات فى أنه كان لديه من الأسباب الكافية المقنعة لتبرير مخالفة ماجرى عليه العرف فى التأجير، كأن يثبت أنه لايوجد إلامستأجر واحد يمكن التأجير له، أو أن طريقة الممارسة هى الطريقة الممكنة فى الجهة المنعزلة التى توجد فيها الأعيان[١].

وعموماً فإن اختيار الشخص الذى يؤجر له هو من أخص أعمال الحارس على أن يراعى فى اختياره مصلحة من يمثلهم[٢].

وتنص المادة ٥٩٩ مدنى على أنه: «لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره».

ولما كان الحارس لايملك إلا حق الإدارة، فإنه ينبنى على ذلك أنه إذا لم يرخص له حكم الحراسة بالتأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنه يجوز له التأجير لمدة ثلاث سنوات فقط، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات فلايبطل الإيجار وإنما تنقص المدة إلى ثلاث سنوات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مقتضى الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع، أن تخلص إدارته للحارس، ويحق له طبقاً للمواد ٢/٧٠١، ٧٣٣، ٧٣٤ من القانون

---

(١) السنهورى ص ٩٣٠ ومابعدها- عبد الحكيم فراج ص٣٤١- بيومى واسكندر ص ٣٦٣.

(٢) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٢.

المدنى أن يؤجره لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات، مالم يقض حكم الحراسة بغير ذلك، وإذ كان للحارس أن يعقد الإيجار إبتداء فإنه يحق له أن يقر الإيجار الذى عقده أحد الشركاء الذين ليس لهم الإنفراد بإدارته، قبل فرض الحراسة، ويصبح هذا الإيجار نافذا فى حق باقى الشركاء».

(طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)

غير أنه يجوز للحارس التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات إذا حصل على إذن بذلك. ويصدر الإذن من المحكمة التى عينته، سواء كانت محكمة الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع.

ويصدر هذا الإذن بناء على دعوى يرفعها الحارس بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس بأمر على عريضة[١].

والنص المذكور لايمنع القاضى أن يقصر سلطة الحارس على التأجير لمدة تقل عن ثلاث سنوات، لأن له أن يوسع فى سلطة الحارس أو يضيق فيها[٢].

وإذا ورد التأجير على أرض زراعية فى ظل الامتداد القانونى للإيجار المنصوص عليه بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى قبل تعديله بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أو على مكان مما يخضع لأحكام الإمتداد القانونى لتشريعات إيجار الأماكن، فلا يجوز للحارس التأجير لأى مدة إلا بإذن المحكمة[٣].

---

(١) وقد ذهب الفقه قبل تعديل المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلى جواز الحصول على الإذن بأمر على عريضة.

(عبد الحكيم فراج ص ٣٤١- السنهورى ص ٩٣٠ هامش ٤).

(٢) راجع فى التفصيل بند (١٤٠). بند المطلب الأول.

(٣)راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى أحكام عقد الإيجار فى التقنين المدنى طبعة ١٩٩٤ ص ٢٥٢.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وأجازت للحارس القضائى التأجير لأى مدة دون إذن من السلطة المختصة أو رضاء ذوى الشأن تأسيساً على أن الامتداد القانونى للإيجار مصدره قوانين الإيجارات المتعلقة بالنظام العام.

إذا جرى قضاؤها على أن:

١ - « وحيث أنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك حين اعتبر عقد الإيجار الصادر إليه من الحارس القضائى قد جاوز به هذا الأخير حدود سلطاته لوروده على عين تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن والتى تقضى بامتداده إلى مدة غير محددة مع أن سلطته فى إدارة المال الموضوع تحت الحراسة لاتسمح له بإبرام مثل هذا العقد لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة أو برضاء ذوى الشأن وهو مالم يحدث ومن ثم فلا ينفذ هذا العقد فى حق المطعون ضده الأول وبالتالى يضحى به الطاعن غاصبا فى حين أن هذا الامتداد لعقد إيجاره يرجع إلى أحكام التشريع وليس إلى إرادة المتعاقدين بما يصح معه هذا العقد ويعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك أنه وإن كان عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع فى الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى التى لاتخالف قاعدة آمرة نصت عليها قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام. وكان مفاد المواد ٥٥٩، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٠١ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الموضوع تحت الحراسة يثبت للحارس القضائى باعتباره وكيلاً عن أصحاب الشأن ويكون نافذاً فى حقهم لمدة ثلاث سنوات إلا أنه إذا كان محله مكاناً خالياً خاضعاً لقوانين إيجار الإماكن التى جعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة

غير محددة فان العقد يمتد إلى أجل غير مسمى لأن امتداده فى هذه الحالة ليس مرده الإنفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين ذهب إلى أن عقد الإيجار الصادر من الحارس القضائى إلى الطاعن عن عين النزاع والذى يحكمه قوانين إيجار الأماكن لاينفذ فى حق المطعون ضده الأول باعتبار أن مدته تزيد على ثلاث سنوات ولم يتم الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة أو على رضاء ذوى الشأن. ورتب على ذلك إخلاء الطاعن من العين المؤجرة باعتباره غاصباً رغم أن هذا العقد ممتد لمدة غير محددة بحكم القانون على ماسلف بيانه. فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم ٢٧٣١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٢- «وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٨/٢/١ الصادر من الطاعنة الأولى بصفتها حارسة قضائية على العقار الكائن به الشقة محل النزاع للطاعن على سند من أن هذا العقد- وهو من عقود إيجار الأماكن الممتدة قانوناً طبقاً لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية- غير محدد المدة فتزيد مدته على ثلاث سنوات، بما لايعد من أعمال الإدارة التى تدخل فى سلطة الحارس القضائى طبقاً لنص المادة ٥٩٩ من القانون المدنى فى حين أن المادة الأخيرة قد استثنت من تطبيقها النصوص الأخرى التى تقضى بأحكام تخالفها، وأن تطبيق أحكام الامتداد القانونى على عقود الإيجار الخاضعة لتشريعات إيجار الإماكن لايغير من طبيعة هذه العقود أو ينقلها من عداد أعمال الإدارة إلى أعمال التصرف التى تخرج عن صلاحية الحارس القضائى هذا إلى أن تلك الأحكام آمره، واجبة التطبيق قانوناً ولاشأن للحارس القضائى بتطبيقها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه لئن كان مؤدى نصوص المود ٥٥٩، ٢/٧٠١ ، ٧٣٣، ١/٧٣٤ ، ٧٣٥ من القانون المدنى أن نيابه الحارس القضائى عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة تتحدد بالحكم الصادر بتعيينه فتضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم، وإلا فتطبق ماينص عليه القانون من أحكام فى هذا الصدد، والتى تجعل هذه النيابة قاصرة على مايتعلق بأعمال الإدارة وما تقتضيه- وأعمال الحفظ فى نطاق المهمة الموكولة إليه، وأنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار الذى لاتزيد مدته على ثلاث سنوات، فإذا ماجاوز الحارس النطاق المحدد فى الحكم أو فى القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته، مما مقتضاه أنه لايجوز للحارس أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات مالم يحصل على ترخيص بإبرامه من القضاء أو برضاء ذوى الشأن جميعاً، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة الى ثلاث سنوات، إلا أن المشرع قد نص فى عجز المادة ٥٥٩ من القانون المدنى على قصر القاعدة العامة الواردة فى هذا النص على الحالات التى لايوجد فيها نص يقضى بغيرها، وقد ورد النص فى هذا الصدد مطلقاً فلامحل لتخصيصه بنصوص معينة، لما كان ذلك وكان عقد الإيجار كغيره من العقود- يخضع فى الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى- الذى يعتبر القانون العام فى هذا الشأن- إلا أنه لما كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام فإنها تعتبر مقيدة لنصوص القانون المدنى التى تتعارض معها فلا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام. وإذ أخضعت هذه التشريعات عقود الإيجار التى ترد على عين خالية لأحكام الامتداد القانونى فأوجبت امتدادها تلقائياً وبقوه القانون إلى مدة غير محددة- طالما بقيت تلك التشريعات قائمة- فإن مقتضى ماتقدم جميعه أن عقود إيجار الأماكن الخالية التى يبرمها الحارس القضائى

نفاذاً لها تمتد بحكم هذه التشريعات وإعمالا لما ورد بعجز المادة ٥٥٩ من القانون المدنى– إلى مده غير محددة دون أن يغير هذا الامتداد من طبيعة هذه العقود بوصفها عقوداً مؤقته أو يخرجها من عداد أعمال الإدارة إلى أعمال التصرف لأن امتدادها ليس مرده الاتفاق فى ذاته ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المشار إليها– لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٨/٢/١ الصادر للطاعن الثانى من الطاعنة الأولى بصفتها حارسة قضائية على العقار الكائن به الشقة محل النزاع على سند من أن هذا العقد غير محدد المدة لخضوعه لتشريعات إيجار الأماكن فى خصوص أحكام الامتداد القانونى فلا يعد من قبيل أعمال الإدارة التى تدخل فى نطاق سلطة الطاعنة الأولى بصفتها حارسة قضائية لعدم حصولها على ترخيص بإبرامه من السلطة المختصة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه».

(طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)(١)

ولايجوز للحارس القضائى استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المادة ١٠٨ من القانون المدنى تنص على أنه«لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل». كما تنص المادة ٧٠٦ على أنه«ليس للوكيل

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٣– وقارن السنهورى ص٩٣١ إذ يعطيه هذا الحق دون إذن إذا وجد أن هذه هى خير طريقة للاستعمال أو إذا لم يتقدم مستأجر بعرض الأجرة المناسبة.

أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه..» مما مؤداه منع الحارس قانوناً من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه، وكان دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع قد انصب على أن المطعون عليه الثانى هو المستأجر الفعلى المستغل الحقيقى لعين النزاع واستدلا على ذلك بعدة قرائن طلباً إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها، وكان هذا الدفاع جوهرياً ومن شأنه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت مع هذا عن إجابة الطاعنين إلى ماطلباه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد الإيجار فإنه يكون- فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون- معيباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٩)

وكذلك لايجوز للحارس اسغلال الأطيان بطريق الزراعة بنفسه وتحت مسئوليته إلا إذا خوله الحكم هذه السلطة(١).

وإذا كان الحارس هو الذى يقوم بزراعة الأرض فإنه يدخل فى أعمال الإدارة كل عمل من أعمال التصرف يقتضيه زراعته لهذه الأرض.

ومثل ذلك شراء مايلزم لهذا الاستغلال من مواشى وآلات وبذور وسماد وغير ذلك، وبيع المحصول.

وللحارس أن يقترض من المال مايلزم هذه الأعمال إذ لم يقدم الخصوم له هذا المال(٢).

---

(١) عبد الحكيم فراج ص٣٤٣- وعكس ذلك السنهورى ص ٩٣١ إذ يرى أنه يجوز للحارس أن يزرع الأطيان الموضوعة تحت الحراسة بنفسه إذا وجد أن هذه هى خير طريقة للاستعمال أو إذا لم يتقدم مستأجر بعرض الأجرة المناسبة.

(٢) السنهورى ص ٩٣٢ هامش (١)- عبد الحكيم فراج ص٣٤٣- استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧.

كما يجوز له بيع المحصول المستقبل ليشترى بثمنه البذور والأدوات الضرورية اللازمة لزراعة الأرض[١].

كما يدخل فى أعمال الإدارة بيع مايسرع إليه التلف فيما تستلزمه الإدارة[٢].

وللحارس سلطة تعيين الموظفين والعمال اللازمين لمساعدته فى القيام بمهام الحراسة.

وواضح أن أعمال التصرف هذه تدخل بطريق التبعية فى أعمال الإدارة والحفظ ولاتمتد نيابة الحارس إلى أعمال التصرف التى تمس أصل الحق ومنها بيع العقار المعهود إليه حراسته.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً نيابة قضائية عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة إلا أن هذه النيابة قاصرة على مايتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التى تدخل بطريق التبعية فى أعمال الإدارة وأعمال الحفظ، ولاتمتد نيابة الحارس إلى أعمال التصرف التى تمس أصل الحق ومنها بيع المال، فلا يجوز للحارس القضائى مباشرتها إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء أو بإذن ممن يثبت أنه صاحب الحق الذى تبقى له أهليته الكاملة فى هذه الأعمال لأن الحراسة لاتعزله عنها ولاتغل يده فيها ويكون صاحب الحق فى القيام بها بنفسه أو بمن ينيبه فيها، ومؤدى ذلك أن الحارس القضائى لاتكون له صفة عن صاحب الحق فى دعوى بيع

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٢- استئناف مختلط ١٩٣٥/١/٣١.

(٢) راتب وآخرين ص ٥٣٣.

المال جبراً ولافى الإجراءات المتعلقة بها وإذا حكم عليه بإيقاع البيع فإن الحكم لايسرى على صاحب الحق».

(طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢)

(أنظر أيضا حكم النقض التالى)

ولما كانت إجراءات ربط الضريبة التى كانت تستحق على التركة ورسم الأيلولة الذى كان يستحق على أنصبة الورثة والمنازعة فيها هى من الأعمال التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة- لتعلقها بعناصر التركة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها وتحديد صافيها قبل أيلولتها إلى الورثة فإنه لاتكون للحارس القضائى على التركة صفة فى تمثيل الورثة فى تلك الإجراءات.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١-«النص فى المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أن «يلتزم الحارس القضائى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال...» وفى المادة ٧٣٥ على أنه «لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء»، يدل على أن الحراسة مجرد إجراء تحفظى مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها، وأعمال إدارة هذه الأموال وماتستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة بحيث تكون له وحده- دونهم- الصفة فى مباشرتها والتقاضى بشأنها، أما مايجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى ومافى حكمها التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل الأموال ومقوماتها، أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء أى حق عينى عليه، فلا يكون للحارس صفة فى مباشرتها أو فى رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها، بل تظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها مالم يتفقوا على غير ذلك أو

يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكانت إجراءات ربط الضريبة التى تستحق على التركة ورسم الأيلولة الذى يستحق على أنصبة الورثة والمنازعة فيها هى من الأعمال التى تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة- لتعلقها بعناصر التركة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها وتحديد صافيها قبل أيلولتها إلى الورثة فإنه لاتكون للحارس القضائى على التركة صفة فى تمثيل الورثة فى تلك الإجراءات».

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)

٢- «وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن الحارس القضائى يلتزم بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وإدارتها ويصبح نائباً عن أصحاب الحق فيما يتعلق بهذه الأموال ويكون له وحده حق مباشرة إجراءات التقاضى عنهم فى هذا الشأن فإذا اختصم الشخص بصفته الشخصية كصاحب حق وبصفته كحارس قضائى فى دعوى تتعلق بإدارة المال الموضوع تحت حراسته كان بهذه الصفة الأخيرة فقط خصم حقيقى فى الدعوى فهو يقاضى ويقاضى بتلك أما بصفته الشخصية فلا يكون إلا خصم مواجهة لايقبل منه الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن النزاع كان بشأن تحديد أجرة شقة كائنة بالعقار الموضوع تحت حراسة الطاعن وما تعلق بذلك من عدم سداد بعضا من الأجرة كان سندا لطلب الإخلاء واختصم الطاعن فى هذا النزاع عن نفسه وبصفته حارساً قضائياً وصدر الحكم المطعون فيه ضده بهاتين الصفتين فطعن فيه بطريق النقض بصفتيه أيضا إلا أن المحامى رافع الطعن لم يقدم سند وكالته عنه بصفته حارساً قضائياً حتى حجز الطعن للحكم ليتسنى للمحكمة التحقق من قيام تلك الوكالة ومداها ومن ثم فإن الطعن منه بهذه الصفة يكون- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- غير مقبول إذا أن الحكم لم يتضمن قضاء ضده بصفته الشخصية فيكون الطعن غير مقبول منه بهذا الصفة أيضا».

(طعن رقم ١٩٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥)

١٤٤- سلطة الحارس في رفع الدعاوي:

الحارس وحده هو صاحب الصفة فى مباشرة أعمال الإدارة وأعمال التصرف التابعة لها، ولاصفة للمالك فى ذلك.

فإذا قام المالك بعمل من هذه الأعمال كان باطلاً.

ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التى تنشأ عن ذلك تكون من سلطة الحارس، فترفع منه أو عليه، فإذا رفعت من المالك أو عليه كانت مرفوعة من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة.

أما أعمال التصرف كالبيع والرهن والهبة، فهى من سلطات المالك، فلا صفة للحارس فى التقاضى بشأنها.

وبالترتيب على ذلك يلتزم الحارس برفع كافة الدعاوى التى تقتضيها أعمال الإدارة والتصرف التابعة لها، سواء كان ذلك أمام محكمة الموضوع أو أمام القضاء المستعجل متى قام موجب هذا الاستعجال(١).

فإذا امتنع المستأجر عن الوفاء بالأجرة وجب على الحارس مقاضاته لاقتضائها ولإخلائه من العين المؤجرة(٢).

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٢.

(٢) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«إن وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليس له فى القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته فى إدارة شئون الوقف، إذهو لايعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظى مستعجل ومؤقت يلجأ إليه عند الضرورة. فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذى يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف. وإذن فلا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحراس إلا على أساس مايكون وارداً فى حكم الحراسة خاصاً بمهمة الحارس. فإذا كان الحكم فى قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراس فيها قد=

ويجوز رفع الدعاوى المتعلقة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة أحد الحراس فى حال تعددهم، كما يجوز رفعها عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه نائباً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وهو بهذه المثابة ملزم بالمحافظة على الأعيان التى تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وهو صاحب الصفة فى التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات باعتباره نائباً عن ملاكها وكان الأصل وفقاً لنص المادة ١٠٥ من القانون المدنى أن مايبرمه النائب فى حدود نيابته ينصرف إلى الأصيل إلا أن هذه النيابة تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الحارس مع الغير للإضرار بحقوق صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فإن التصرف على هذا النحو لاينصرف أثره إلى هذا الأخير».

(طعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)

٢- «فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائى أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة أو أعمال الإدارة المتعلقة به. كذلك فإن الدعاوى التى

= اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلى الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار فى كل شئونه، أم أن مهمتهم محصورة فى نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس، فلا شك فى أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التى وصل إليها غير مستندة إلى مايبررها».

(طعن رقم ٧١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩)

تتعلق بالسلطات المخولة للحارس يمتنع على أصحاب الأموال الإلتجاء إليها فإذا مارفضت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة إذ أن صاحب الصفة فى رفعها هو الحارس».

(طعن رقم ١٣لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ - طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧-غير منشورين)

(راجع أيضا طعن رقم ١٩٣١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥- المنشور فى البند السابق).

٣- «وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقولان أنهما دفعا بعدم قبول الدعوى المقامة من المطعون ضده لرفعها من غير ذى صفة لأنه قد انفرد بإقامتها دون الطاعنة الأولى- التى قضى بتعيينها حارسة معه بما يقتضى أن تكون أعمال الإدارة بشأن أموال الحراسة مشاركة بينهما وليس لأى منهما أن ينفرد بمباشرتها، هذا إلى أن الحكم الصادر بتعيينهما حارسين على العقار حكم بعدم الاعتداد بتنفيذه فى الدعوى رقم ٢٣٦٥ لسنة ٨٨ تنفيذ الاسكندرية وبالتالى لايحق له مباشرة الدعاوى المتعلقة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد نص المادتين ١/٧٣٢، ١/٧٣٤ من القانون المدنى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم الالتزامات التى تعلق بذمة الحارس، ومن ثم فإن جميع الدعاوى التى تنشأ عن

أعمال الحفظ يكون هو ذو الصفة إذا خاصم أو خوصم فيها، وله أن ينفرد بإقامتها ضد أى شخص ولو لم يكن هو الحارس الوحيد على المال طالما أن الحكم الصادر بتعيينه لم يحظر عليه أن ينفرد بهذه الأعمال كما أن من- المقرر أن الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحدود التى نص عليها الحكم وأن الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء أخر كالتسليم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس» .

(طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

٤- «مؤدى المادتين ٧٣٤و٧٣٥ من القانون المدنى أن الحارس القضائى ينوب عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وماتستتبعه من أعمال التصرف المحددة التى تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها، أما مايجاوز تلك الحدود من أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها والتقاضى بشأنها مالم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٢١ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الاسكندرية بفرض الحراسة على العقار التى تقع به شقة النزاع أنه قصر مهمة الحارس على إدارته، ولم يرخص له بأى عمل من أعمال التصرف، وإذ كانت الدعوى المقامة من المطعون ضده على الطاعن بفسخ عقد بيع شقة النزاع تهدف إلى زوال التصرف المعقود بينهما، فإنها تخرج عن نطاق المهمة المنوط بالحارس القضائى لتعلقها بأصل الأموال الموضوعة

تحت الحراسة، ومن ثم لاتتوافر الصفة فى مباشرتها لغير المطعون ضده باعتباره من ملاك العقار. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢)

بل إن الحارس يملك المطالبة بحقوق للأموال المشمولة بحراسته ولو كان الملزم بوفاء هذه الحقوق للحراسة هم أصحاب تلك الأموال أنفسهم ومن ثم يحق للحارس مطالبة أصحاب هذه الأموال أمام القضاء بالريع المستحق عليهم مقابل شغلهم لأعيان الحراسة بغير سبب قانونى ويجوز له طلب طردهم إذا كان فى وجودهم عرقلة لأعماله وعدم تمكينه من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن إقامة أحد الورثة حارساً على التركة لايمنع من الحكم عليه شخصياً بريع حصة وارث آخر ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذى لم يخرج عن كونه مملوكاً لجميع الورثة».

(طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٧)

١٤٥- هل يجوز للحارس أن يعقد صلحاً مع المستأجرين أو أن ينزل عن جزء من الأجرة:

ذهبت بعض الأحكام [1] إلى جواز إبرام الحارس صلحاً مع المستأجرين والنزول عن جزء من الأجرة، إذ كان فيه مصلحة لجميع أصحاب الشأن. وذلك على اعتبار أن الصلح فى هذه الحالة لايخرج عن أن يكون عملاً من أعمال حسن الإدارة.

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٣٣ الهامش.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة ١٩١٩/٦/٢٠.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه لايجوز للحارس أن ينزل عن جزء من أجرة الأطيان التى يديرها مهما توافرت لديه من أسباب الاعتقاد بأن هذا القدر من الأجرة لن يدفع لأن النزول عن الأجرة يخرج عن أعمال الإدارة التى يناط بها الحارس[1].

وذهب رأى- فى الفقه - إلى أنه لايجوز للحارس إبرام الصلح مع المستأجرين مالم يكن قد استعصى عليه الحصول على الأجرة المتأخرة كما لو كان المستأجر معسرا وكان قد اتخذ إجراءات تنفيذية ضد المستأجر ولم يتمكن الحارس من الحصول على الأجرة المتأخرة، ففى مثل هذا الحالة يجوز للحارس أن يعقد الصلح مع المستأجر لأن ذلك مما يدخل فى حدود الإدارة الحسنة[2].

وأغلب الفقه يؤيد الرأى الثانى للقضاء استناداً[3] إلى أن القانون المدنى ينص صراحة على اعتبار الصلح من أعمال التصرف (م٧٠٢/١)، وقد أشارت المادة ٧٣٥ إلى أن الحارس لايجوز له فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء.

ويضيف- بحق - بعض أنصار هذا الرأى[4] أنه لايجوز للحارس أن يبرم صلحاً مع مدين الحراسة سواء كان دين إيجار أو أى دين آخر مهما كانت الظروف والأحوال لأن إباحة الصلح للحارس فى هذه الحالة يترك له تقدير الظروف والملابسات التى تحيط بمركز المدين المالى ومدى تعنته فى السداد دون رقابة من القضاء.

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٢٩/١١/٢٠.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٩.

(٣) راتب وآخرين ص ٥٣٣- السنهورى ص ٩٣١- الشواربى ص ١٨٨- الدناصورى وعكاز ص ٥٤٢.

(٤) الدناصورى وعكاز ص ٥٤٢.

١٤٦- التزام الحارس ببذل عناية الرجل المعتاد في القيام بأعمال الحفظ والإدارة:

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى نصت على «أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويجب **أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد**».

وواضح من عجز الفقرة المذكورة أن التزام الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإداراتها، هو التزام بوسيلة لا التزام بغاية. فلا يكون هناك ثمة تقصير من جانب الحارس متى قام ببذل العناية المطلوبة منه فى المحافظةعليها وفى إداراتها حتى ولو لم تؤد هذه العناية إلى حفظها فعلا أو إلى إدارتها إدارة حسنة فالالتزام بوسيلة لا يفرض على الحارس نتيجة يلتزم بتحصيلها، وإنما هو يفرض عليه قدراً من العناية يجب عليه القيام بها[١].

وقد أوجب النص على الحارس أن يبذل فى أعمال الحفظ والإدارة عناية الرجل المعتاد، ولم يكتف منه بالعناية التى يبذلها عادة فى شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما فى الوديعة والوكالة، وذلك لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضته إلى حد ما عليهما فلم يملك كل منهما ملء حريته فى وضع المال تحت الحراسة وفى تعيين شخص الحارس، هذا فضلا عن أن المشرع قد جعل الأجر فى الحراسة هو الأصل مالم يتنازل عنه الحارس- كما سنرى- فوجب بالتالى معاملته كالوديع بأجر حتى ولو تنازل هو عن الأجر[١].

ومن ثم فإن الحارس يسأل عما يصيب الأموال من هلاك أو تلف ما

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٤.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٦٦٩- محمد على رشدى ص ٣٧٥- محمد عبد اللطيف ص ٣٣١.

لم يثبت أن أيهما نشـأ عن قـوة قاهرة أو حادث فجائى أو بسبب أجنبى لا يد له فيه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

«يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال وإدارتها إدارة حسنة، فيطلب منه أن يبذل فيها عناية الرجل المعتاد (المادة ١٠٢٠ فقرة أولى)، ولايكتفى منه بالعناية التى يبذلها عادة فى شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما فى الوديعة والوكالة. وذلك لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضته إلى حد ما عليهما، فلم يملك كل منهما ملء حريته فى و ضع المال تحت الحراسة، وفى تعيين شخص الحارس».

كما قضت محكمة النقض بأن:

١ - «استحدثت المادة ١/٧٣٤ من القانون المدنى القائم بما أوجبته على الحارس مأجورا كان أم غير مأجور- من أن يبذل عناية الرجل المعتاد فى المحافظة على أموال الحراسة وفى إدارتها حكما جديدا لم يكن له مقابل فى القانون المدنى القديم، إذ لم يتضمن هذا القانون نصوصا تنظم سلطة الحارس والتزاماته تنظيما كاملا ولم يورد فى شأن الحراسة غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة. وإذا كان الحارس منوطا به حفظ الشىء كالوديع وإدارته كالوكيل فإنه لذلك يسرى على الحراسة فى ظل القانون المدنى القديم أحكام الوديعة وأحكام الوكالة فى ذلك القانون وبالقدر الذى يتفق مع طبيعة الحراسة، ومن هذه الأحكام ما كانت تقرره المادتان ٤٨٥ و ٥٢١ من أن كلا من الوديع والوكيل لايسأل إلا عن تقصيره الجسيم إذا كان بغير أجر، أما إذا كان مأجورا فيسأل عن تقصيره اليسير، ومن ثم فإن الحارس غير المأجور لا يكون مسئولا فى حكم القانون المدنى القديم إلا عن تقصيره الجسيم».

(طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٥/٧)

٢- « النص فى المادة ١/٧٣٤ من القانون المدنى على أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد، يدل على وجوب بذله عناية الرجل المعتاد فى إدارة الأموال الخاضعة لحراسته وحفظها ولو زادت على عنايته فى شئونه الخصوصية، مما يلزمه بتحصيل أجرة الأطيان الموضوعة تحت حراسته فى مواعيدها، ولايجوز له أن يحتج على المطعون عليهم بأنه لم يحصل شيئا من أجرة هذه الأطيان فى مواعيدها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه أن الطاعن لم يقدم مايدل على أنه سلم الأطيان المذكورة للمطعون عليهم تنفيذا لحكم القسمة فى تاريخ سابق على المدة التى ألزمه الحكم المطعون فيه بريعها، كما أنه لم يقدم المستندات المؤيدة لكشف الحساب المقدم منه إلى محكمة الاستئناف سواء بالنسبة للإيرادات أو المصروفات التى تكاد تستغرق الإيراد، واستدل الحكم من ذلك على عدم جدية هذا الكشف ونزوع الطاعن إلى المغالطة والتسويف فإن دفاعه المؤسس على أنه لايلتزم من ريع الأطيان إلا بما حصله من أجرتها، وبأن الخبير كان عليه أن ينتقل إلى أطيان النزاع ويطلع لدى مستأجريها على الثابت بمخالصاتهم من الأجرة، يكون غير قائم على أساس قانونى صحيح، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إن هى لم ترد على هذا الدفاع، مما يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور، على غير أساس. هذا إلى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، أقام قضاءه على ما ثبت له من مراجعة تقرير مكتب الخبراء من أنه تأسس على مقدمات سليمة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها. ولما كان من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن رأى الخبير مجرد دليل فى الدعوى وعنصر من عناصر الإثبات فيها، يخضع لتقدير محكمة الموضوع وموازنتها بين الأدلة وأنها متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه، فإنها لاتكون ملزمة بعد

ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن إلى ذلك التقرير، لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير. لما كان ذلك، فان النعى على الحكم المعطون فيهأ بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله».

(طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٢)

أنظر أيضا طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥ منشور ببند (١٦٩)

سلطة الحارس في التصرف:

١٤٧- (أ) - اعمال التصرف التي ينفرد بها المالك:

أوضحنا سلفا أن حكم الحراسة لايؤثر على ملكية المالك أو أهليته المدنية عليها، وإنما تغل الحراسة يد صاحب المال عن بعض مظاهرها وهو وضع اليد والانتفاع وينقلها إلى الحارس، وبالتالى لايدخل ضمن أعمال الإدارة المخولة للحارس مايتصل بصميم الحق وجودا أو عدما.

فلا يجوز للحارس أن يهب المال الموضوع تحت الحراسة، ولا أن يبيعه أو يقايض عليه أو يرهنه أو يشارك فيه.

ولايجوز للحارس اتخاذ إجراءات نزع الملكية على عقارات مدينى الحراسة أو رفع الدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، كما لا يجوز أيضا أن توجه ضد الحارس الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالأعيان محل الحراسة، أو أن توجه ضده إجراءات نزع ملكيته هذه الأطيان[١].

ولايجوز للحارس أن يدفع الدعاوى التى تقام فى مواجهته بدفوع تتصل

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٨.

بأصل الحق كبطلان عقود البيع الصادرة عن الأموال الموضوعة تحت حراسته أو الرهون المقررة عليها[١] .

وإذا عين حارس على أموال تركة فلا يجوز لأحد الورثة اختصامه وحده في دعوى نفقة يطلب فيها دفع مبلغ من استحقاقه شهريا دون إدخال باقي الورثة[٢] .

(راجع نقض طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ منشور ببند ١٤٣) .

١٤٨- (ب)- أعمال التصرف المخولة للحارس:

تنص المادة ٧٣٥ مدنى على أن: «لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء» والمقصود هنا أعمال التصرف. فقد تقتضى الظروف أن يقوم الحارس بأعمال تجاوز أعمال الإدارة، أو يرى الحارس فائدة من القيام بهذه الأعمال، وفى هذه الحالة يجب على الحارس قبل القيام بها أن يحصل على رضاء ذوى الشأن جميعاً أو يحصل على ترخيص بذلك من القضاء.

وهذه الأعمال تختلف عن أعمال التصرف التابعة لأعمال الإدارة- التى أوضحناها فما سلف- لأن هذه الأعمال يقوم بها الحارس دون رضاء ذوى الشأن أو ترخيص القضاء.

ومثال الأعمال التى تعنيها المادة بيع المنقولات موضوع الحراسة إذ خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لاتحتمل الإنفاق على حفظها وصيانتها، على أن يودع الثمن خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن أو أن يقوم الحارس بتوزيعه عليهم إذا انفقوا على ذلك.

(١) محمد على رشدى ص ٣٧٧.

(٢) راتب وآخرين ص ٥٣٥ هامش (٢).

وكذلك بيع المحل التجارى إذ تحقق وجه الخطر الموجب لذلك، كما لو كانت إدارة المحل لاتحقق أى ربح أو كانت الخسائر تتوالى تباعا بحيث يخشى أن يستهدف رأس المال للضياع[١].

وسداد الديون المستحقة للدائن المرتهن لدرء الخطر الذى سيحل بالورثة ونزع ملكية أطيانهم بسبب ذلك.

وإجراء تحسينات فى العين إذا كان يترتب على إجرائها زيادة فى الإيراد[٢].

وإقراض المال بفائدة إذا كان العمل يعود بالمنفعة[٣].

وإذا كان يمكن حفظ المال دون تلف كمحصول القطن لم يجز للحارس بيعه بل يجب عليه تخزينة على ذمة من يثبت حقه فيه[٤].

ويختص القاضى المستعجل بالإذن للحارس بإجراء التصرفات السابقة. غير أنه ليس مطلق اليد فى الإذن للحارس، وإنما مقيد بقيدين:

الأول: ألا يكون العمل الذى يأذن به للحارس ماسا بأصل الحق، لأنه إن كان ماسا بأصل الحق خرج عن اختصاصه.

الثاني: أن يكون العمل الذى يأذن للحارس به منسجماً مع طبيعة الحراسة القضائية بحسبانها إجراء وقتيا. ويثبت الاختصاص بالإذن للقاضى المستعجل دون قاضى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة، لأن المنازعة متصلة بإتمام مهمة الحارس أى منازعة تابعة لإجراءات التعيين ووثيقة الارتباط بإجراءات التعيين[٥].

كما تختص بإصدار هذا الإذن المحكمة التى قضت بتعيين الحارس.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٢٧.

(٢) محمد عبد اللطيف ص ٣٢٧- محمد على رشدى ص ٣٧٧.

(٣) السنهورى ص ٩٣٥.

(٤) استئناف مختلط ١٩٣١/٢/١٨.

(٥) راتب وآخرين ص ٥٣٦- يومى واسكندر ص ٣٦٦.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي انه:

«يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة كالإيجارات التى لاتزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة. فإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة، أو بيع مايكون معرضا للتلف، أو غير ذلك، وجب على الحارس أن يحصل فى شأن ذلك على موافقة ذوى الشأن جميعاً، أو على ترخيص من القضاء»[1].

١٤٩- الالتزام الرابع:

عدم جواز إحلال الحارس أحد ذوي الشأن في حفظ المال أو إدارته دون رضاء الآخرين:

بعد أن نصت المادة ٧٣٤ مدنى فى فقرتها الأولى على التزام الحارس بالمحافظة على أموال الحراسة وبإدارتها، نصت فى فقرتها الثانية على أن : «ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين».

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي:

«وعلى كل حال لايجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدارته كله أو بعضه، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أم بإيداع المال لديه، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه، إلا إذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن»[2].

وعلى ذلك لايجوز للحارس أن يعهد إلى أحد من ذوى الشأن بأى عمل من الأعمال المعهودة إليه، سواء أكانت من أعمال الخفظ أو أعمال الإدارة أو أعمال التصرف التى يحوز له قانونا مباشرتها- كما سنرى- بغير موافقة الباقين. سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال

(١) مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢٩٢.

(٢) مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢٩٢.

لديه، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليه[1].

والحكمة من ذلك ظاهرة، وهي منع الحارس القضائي من إيثار أحد من ذوي الشأن على الآخرين أو تسليطه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة قبل الفصل في أصل الحق، لأن في ذلك خطر على باقي الأطراف، وقد فرضت الحراسة لدرء هذا الخطر، فضلا عن أن ذلك يتضمن تنازلا غير مباشر عن الحراسة لايجوز اعتماده.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« النص في المادة ٧٣٤ من القانون المدني على أن « (١) يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليها حراستها وبإدارة هذه الأموال... (٢) ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين» يدل، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أنه لايجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إداراته كله أو بعضه، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه، إلا إذا كان برضاء سائر ذوي الشأن باعتبار أن تسليط أحد طرفي النزاع على حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع أمر يتعارض مع الغرض الأساسي من فرض الحراسة، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهن الأربعة

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٤٩ ومابعدها- السنهوري ص ٩٣٦- محمد كامل مرسي ص ٦٧٢- محمد عبد اللطيف ص ٣٣٢- وقارن محمد علي رشدي ص ٣٧٩ فيرى أنه ليس ثمة ما يحول دون استئجار أحد ذوي الشأن لعقار مشترك طرح الحارس تأجيره في مزاد علني، وفي هذه الحالة تصبح يد الشريك المشتاع على المال المشترك مستندة إلى رابطة عقدية لاتمت إلى الملكية بصلة، ولايتصور وجوب الحصول على رضاء الخصوم في هذه الحالة، وأن النهي الوارد بالنص لاينصرف إلى الحالة المنوه عنها في المذكرة الإيضاحية إذ كل ما يبغي الشارع منعه هو إحلال الحارس محله أحد ذوي الشأن في أداء مأموريته، أما أن يظل الحارس مضطلعا بأداء مهمته مع تعاقده بالتأجير إلى أحد ذوي الشأن فلا تعارض، بل قد يكون المشتاع أحق الناس باستغلال المال المشترك.

الأوائل أبرمن الاتفاق المؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٢ المتضمن تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة بعد صدور الحكم فى الدعوى ٤١١١ لسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣١ بفرض الحراسة القضائية على العقار الكائنة به عين النزاع والمملوك للطرفين على الشيوع، وهو ما يقتضى غل يد الملاك عن إدارة المال الشائع وأن تخلص إدارته للحارس القضائى وإذ كان الحارس لايملك ابتداء تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة الشريكة على الشيوع إلا برضاء سائر الشركاء فإنه بالتالى لايملك إجازة الإيجار الذى عقدته المطعون ضدهن الأربعة الأوائل بعد فرض الحراسة إلى الأخيرة منهن بغير موافقة باقى الشركاء فى العقار المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٥٨٦٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١١/٨)

أما إذا أراد الحارس أن يعهد إلى أجنبى عن طرفى النزاع بالمحافظة على المال كله أو بعضه، فإنه يرجع فى ذلك إلى أحكام الوديعة. وقد نصت المادة ٧٢١ مدنى على أنه: «ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة»- فلا يجوز للحارس إذن أن يعهد إلى أجنبى بحفظ المال كله أو بعضه إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة، لأن الضرورات تبيح المحظورات(١). ومثال ذلك أن يفاجأ بداع للسفر أو يداهم بحبس أو اعتقال.

وإذا أراد الحارس أن يعهد إلى أجنبى عن طرفى النزاع بإدارة المال كله أو بعضه، فإنه يرجع فى ذلك إلى أحكام الوكالة. وقد نصت المادة ١/٧٠٨ مدنى على أنه: «إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية»، والمقرر أنه يكون هناك مانع ضمنى إذا اختير الوكيل لاعتبار شخصى، ولما كان الحارس يختار عادة لاعتبار شخصى فيه، لذلك يكون

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى- مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٥١.

ممنوعا من إنابة غيره عنه فى الإدارة، سواء كان هذا الغير من ذوى الشأن أو كان أجنبيا(١).

١٥٠- الالتزام الخامس:

التزام الحارس بتقديم حساب:

تنص المادة ٧٣٧ مدنى على أن:

«١- يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة.

٢- ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه، معززا بما يثبت ذلك من مستندات. وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة، وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذه الحساب قلم كتابها».

فيلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة يثبت فيها بانتظام الحسابات الخاصة بالحراسة. ولايشترط أن تكون هذه الدفاتر موقعا عليها من المحكمة إلا إذا ألزمه القاضى بذلك فى الحكم الصادر بتعيينه حارساً، فيلتزم بذلك فى هذه الحالة(٢).

---

(١) السنهورى ص ٩٣٧.

(٢) وكانت المادة ١٠٢٣ من المشروع التمهيدى توجب أن تكون هذه الدفاتر موقعا عليها من المحكمة، إلا أن المادة عدلت بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ إلى الوضع الراهن، حتى لاتفرض الدفاتر المصدق عليها فى جميع الحالات إذ قد تكون قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة قليلة وبالصيغة الجديدة يتاح للمحكمة السلطة فى تكليف الحارس باتخاذ دفاتر موقع عليها منها فى الحالات التى تعينها.

وقد جاء بتقرير اللجنة ما يأتى:

«رأت اللجنة أن تضيف إلى الفقرة الأولى عبارة «ويجوز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر» وبهذا يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة التزاما مطلقاً. أما إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو أمر جوازى يترك للقاضى يقدره بحسب ظروف كل حالة. وفى هذا التعديل ما يجعل النص أكثر مرونة وأصبح رقم المادة ٧٣٧».

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٩٧).

ويلتزم الحارس بأن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تلزم الحارس أن يقدم الحساب أكثر من مرة فى السنة كثلاثة أشهر أو ستة أشهر، إذا كانت أهمية الأموال الموضوعة تحت الحراسة وظروفها تتطلب تقصير مدة تقديم الحساب، لتكون الرقابة أفعل أثرا.

ويجوز للحارس أن يقدم الحساب من تلقاء نفسه أكثر من مرة فى السنة وبصفة عامة فإن الحارس يلتزم بتقديم الحساب ولو لم ينص الحكم على ذلك لأنه التزام أوجبه القانون عليه وعلى الحارس أن يقدم حسابا عن إدارته قبل انتهاء السنة أوالمدة التى حددتها له المحكمة إذا انتهت الحراسة.

ويجب على الحارس أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة، ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتنبسط بذلك رقابة المحكمة على الحارس.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ما يأتى:

«يجب على الحارس أن يؤدى حسابا عن إدارته إلى ذوى الشأن. وقد حدد المشروع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال فى ضمان الرقابة على إدارة الحارس فألزم الحارس أولاً باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة[١] ،كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر، حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب فى الحسابات.

ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة على الأكثر حسابا صحيحا بما تسلمه وبما أنفقه، وحتم عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده مستندات وكلفه بتقديم هذا لكل من ذوى الشأن وبإيداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التى عينته إذا كان تعيينه بحكم، حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن الإدارة[٢]».

---

(١) راجع التعديل الذى أدخلته لجنة القانون المدنى بمجلس الشعب والمشار إليه سلفاً.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٩٦.

وكانت المادة كما وردت فى مشروع القانون (برقم ١٠٢٣) تنص على أن يلتزم الحارس أن يقدم لذوى الشأن كل سنةعلى الأكثر،(حسابا صحيحا)

إلا أن كلمة (صحيحا) حذفت فى لجنة المراجعة، ولايبين من مراجعة الأعمال التحضيرية، وجه الحكمة فى هذا الحذف. ويرى البعض- بحق- أن فى حذف هذه الكلمة جلاء لكل لبس وإزالة لغموض كان يحدثه بقاؤها فوصف الحساب بأنه صحيح مقدما يتعارض مع تكليف المشرع الحارس تعزيزه بالمستندات المثبتة له، والتى تكون فى الواقع محل مناقشة من ذوى الشأن ومن المحكمة. فضلا عن أن هذا الوصف لو أسبغ على الحساب بمجرد تقديمه من الحارس معززا بالمستندات لترتب عليه نقل عبء الإثبات من على عاتقة، وهذا ليس مقصوداً ومن ثم جلت اللجنة بهذا الحذف الغموض وأصبح بذلك عبء الإثبات الذى يقع على الحارس جليا واضحا[١].

ونصت المادة على أن يتضمن الحساب حسابا بما تسلمه الحارس وبما أنفقه. فالحساب يتضمن ما للحراسة وما عليها فيشتمل على ما قبضه الحارس من أجرة وما تقاضاه من ثمن لأشياء يحوز له بيعها، وفوائد مستحقه للحراسة، وكذا ما أنفقه الحارس من مصروفات وما سدده من ضرائب ورسوم وأقساط تأمين والأجر الذى قدر له إن كان...... الخ فيدرج الحارس كل هذا فى حساب واحد لا يتجزأ، مكون من أصول وخصوم، والرصيد بعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذى يجب الوفاء به للحراسة، كما هو الأمر فى الحساب الجارى وتفنى ذاتية هذه المبالغ وهى مدرجة فى الحساب، فلا تكون حقوقاً أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ولا ينتج أى منها فوائد مستقلة بل الذى ينتج الفوائد هو رصيد الحساب. ولاتقع المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الاستقلال، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم، لأن الحساب لايتجزأ. وهو ذات النظام المتبع فى الحساب بين الوكل والموكل[٢].

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٥١.

(٢) السنهورى ص ٩٤١ ومابعدها.

والتزام الحارس بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات هو التزام قانونى مستقل ولا يعفيه منه أن يكون إيراد العقار لايغطى نفقاته أو أنه لم يحصل على إيراد عنه فى هذه السنة أو أن الإيراد محجوز عليه سواء تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة إذ ينبغى عليه فى جميع هذه الحالات تقديم كشف حساب يبين فيه الإيرادات والمصرفات وأن يوضح به أيضا المحجوزات التى توقعت تحت يده أو تحت يد الحراسة(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - « إذا رفعت دعوى من المستحقين فى وقف على الحارس المعين عليه بإلزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر أنه فى ذمته، ثم انضم دائنهم إليهم فى طلب تقديم الحساب، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم مع الحارس، وتمسك الدائن بالسير فى الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار فى نظرها على اعتبار أن الحراسة إنما فرضت على أعيان الوقف وفاء لدينه، ثم حكم بوقف الفصل فى الموضوع إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع القائم بشأن انقضاء الدين، وكان هذا الحكم قد بنى على التنازع على وجود الدين بنفى حق الدائن فى مطالبة الحارس بإيداع صافى ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة، وعلى أن تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لايجعل للدائن صفة فى مطالبة الحارس بالإيداع، فهذا الحكم يكون مخالفاً للقانون. إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة أعيان الوقف وإيداع صافى ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع فى انقضاء الدين

(١) الدناصورى وعكاز ص ٥٤٥.

فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سببا فى تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع، ثم إن للدائن بماله من شأن فى الحراسة حقاً خاصاً به فى محاسبة الحارس مستقلاً عن حق المدين، فلا يؤثر فى دعواه تصالح المدين مع الحارس ».

(طعن رقم ٩٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٤/٢٤)

٢- «متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيرادها ومنصرفها مشفوعاً بما يؤيده من المستندات ، فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً فضلاً عن كون الحارس مكلفاً قانوناً بتقديم الحساب .

وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه فى الدعوى على قاعدة أن كشف حساب الحارس، مجرداً عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر إقراراً لاتجوز تجزئته، وتأسيساً على هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحاً حتى يقدم الدليل على عدم صحته معفياً الحارس بذلك ضمناً من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقولة إنها ديون وفاها ، فهذا الحكم يكون غير صحيح فى القانون ».

(طعن رقم ٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٣/٢٥)

٣- « متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات فإن تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا ، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانوناً بتقديم الحساب ، لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين فى العقار لايعفى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور ».

(طعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧)(١)

---

(١) كما قضت محكمة النقض بأن :

« إذا حصــــل تعـرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعـه به فطلب فى مواجهة =

٤- « إن المادة ٧٣٧ من القانون المدنى إذ ألزمت الحارس بأن يقدم إلى ذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات - فقد دلت على أن العبرة فى محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هى بما تسلمه فعلا من هذا الريع، وبما أنفقه من مصروفات » .

(طعن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨)

وأوجبت المادة على الحارس أن يعزز حسابه بالمستندات، أى المستندات الدالة على الإيرادات والمصرفات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الحارس الذى قام بأداء مأموريته لا يسأل إلا عن صافى الإيراد الفعلى الناتج عن إدارته للمال المشمول بحراسته بما يقتضى التحقق من الأصول والخصوم الفعلية لحساب إدارته وإذ كان الطاعن قد تمسك بوجوب فحص ما أودعه ملف دعوى الحراسة من كشوف حساب والمستندات المؤيدة لها الدالة على حقيقة ما حصله من إيراد وما أنفقه من مصاريف فإن الحكم المطعون فيه

= المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الأجرة وبتعويضه عما فاته بصفته مستأجراً من الريع فى مدة الإيجار وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته استخلاصاً سائغاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر، وعلى أساس أن يد المدعى لاتعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنه لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ».

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٣)

المطعون فيه إذ اغفل دفاع الطاعن وأقام قضاءه على ما قدره الخبير جزافا من ريع متوقع محسوب على أساس متوسط القيمة الإيجارية للفدان يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيبا بالقصور».

(طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤)

١٥١- الالتزام السادس:

التزام الحارس برد الشيء المعهود إليه حراسته:

تنص المادة ٧٣٨ مدنى على أن:

«١- تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء.

٢- وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى».

ونعرض لأحكام الفقرة الثانية من هذه المادة تفصيلا فيما يأتى:

١٥٢- متي يجب الرد:

يجب رد أموال الحراسة إذا انتهت مهمة الحارس القضائى، إما لزوال دواعيها، ويكون ذلك باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء، أو لعزل الحارس أو بقبول تنحيه أو بموته أو بالحجر عليه غير أن الحارس لايستطيع أن ينسحب من العين الموضوعة تحت حراسته من تلقاء نفسه بمجرد إلغاء الحكم الصادر بإقامته و إلا عرض نفسه للمسئولية، فالتزامه بالتسليم لاينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة أو إنهائها.

وإذن فمتى كان المؤجر معينا حارساً على العين المؤجرة وحازها فإن بقاءه فيها برغم إلغاء الحراسة لايمكن اعتباره تعرضا للمستأجر

مـالم يثبت امتنـاعه عـن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ حكم الحراسة[١].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب النفاذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع، ولا يمكن عدها تعرضا من المؤجر. ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لايجعل بقاء المؤجر في العين تعرضا مالم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة. والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على إثر إلغاء حكم الحراسة، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة ١٧٦ من القانون المدني غير سديد، لأن الحارس لايستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها إلى غير ذي صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لاينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضي بإلغاء الحراسة، ولأن الإجزاء المنصوص عليه في المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، وإذن يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة ٢٧١ من القانون المدني والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات، وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أي إجراء قانوني. وإذن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضي بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا في تطبيق القانون».

(طعن رقم ٣٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢)

---

(١) محمد رشدي ص ٣٨٠ ومابعدها.

١٥٣- لمن يكون الرد:

يكون الرد فى حالة انتهاء الحراسة إلى من يثبت له الحق فى المال أو إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى لذلك.

أما فى حالة انتهاء مهمة الحارس قبل انتهاء الحراسة ذاتها، فيكون الرد للحارس الجديد الذى يخلف الحارس الأول.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يأتي:

«إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة أو لم يتفقوا على ذلك، وحكم به القضاء، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس.

ولكن ليس هناك مايمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة، وإنهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارساً جديداً بدلا منه، ولامايمنع القاضى من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وإبدال غيره به، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم، وأو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر.

ومتى انتهت مأمورية الحارس، سواء بإقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب أخير سواء إلى من يخلفه فى الحراسة، أو إلى من يثبت حقه فى ذلك الشيء، أو إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى لذلك»[١].

١٥٤- ما يجب رده:

يحكم التزام الحارس برد الأموال المعهود إليه حراستها مايحكم المودع عنده فى رد الشيء المودع، وهذا مفهوم من طبيعة مهمة الحارس، فهو وكيل أو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٩٨ ومابعدها.

نائب فيما يتعلق بإدارة المال وبتقديم حساب عنه، ومودع عنده فيما يتعلق بتسلم المال وحفظه ورده، كما يستأنس أيضا فى هذا الالتزام بأحكام التزام الوكيل برد ما فى يده للموكل.

وبالترتيب على ذلك، فالأصل هو رد الحارس المال المعهود إليه حراسته عينا، فهو يلتزم برد الشىء الذى عهد إليه حراسته بالحالة التى يكون عليها وقت الرد، فإذا كان الشىء محل الحراسة أسهما أو سندات ولوكانت لحاملها، التزم الحارس بردها عينا بذواتها وبنفس أرقامها، ولايجوز رد أسهم أو سندات أخرى مماثلة تماما.

كما يلتزم برد الثمار التى ينتجها الشىء محل الحراسة إذا كان مما ينتج ثماراً أو ريعاً.

ويلتزم الحارس أيضا بتسليم جميع الأوراق والمستندات والأحكام المتعلقة بالحراسة كعقود الإيجار التى حررها مع المستأجرين والأحكام التى استصدرها ضدهم أثناء الحراسة وأوراق التنفيذ الخاصة بها، وأن يكون التسليم مشفوعا بحساب مؤيدا بالمستندات يتضمن الإيراد والمنصرف والباقى طوال مدة الحراسة ويرفق به مستندات الصرف والفواتير التى تؤكد ذلك(١)، وذلك مثل التزام الوكيل بالرد.

وإذا تعذر على الحارس رد الشىء عينا، فقد يحل محل الشىء مقابل له، فيلتزم برد المقابل الذى حل محله، كأن يكون المال سندات واستهلكت وتقاضى الحارس قيمتها، أو يكون الشىء قد احترق فتقاضى مبلغ التأمين، أو تكون الإدارة قد استولت عليه للمصلحة العامة مقابل تعويض.

أما إذا هلك الشىء أو تلف أو تعيب، فإن الحارس لايتخلص من المسئولية

---

(١) راتب وآخرين ص ٥٣٩- حسن عكوش ص ٩٧- محمد عبد اللطيف ص ٣٣٣.

عن ذلك إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه، أو أثبت أن الهلاك أو التلف أو التعييب كان بسبب أجنبى، أما إذا ضاع الشيء محل الحراسة، فلأن الالتزم بالرد التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية بخلاف الالتزام بالحفظ فإن الحارس يكون مسئولا عن الضياع إلا إذا أثبت السبب الأجنبى، ولايكفى أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة[1].

وإذا بدد الحارس المنقول المعهود إليه حراسته إضرارا بذوى الشأن عوقب بعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات.

١٥٥- تقادم التزامات الحارس بمضي خمس عشرة سنة:

التزامات الحارس القضائى سالفة الذكر مصدرها جميعا القانون ومن ثم فإنها تتقادم بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للأصل العام المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ مدنى، ولاتخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم ولاتخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم. وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائى بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبالزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة».

(طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤)

---

(١) السنهورى ص ٧٢٠ ومابعدها.

١٥٦- أثر تجاوز الحارس سلطاته:

قدمنا أن الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية، نيابة قانونية لأن القانون هو الذى يفرضها ويعين مدى السلطة فيها، ونيابة قضائية لأن القضاء هو الذى يضفى على النائب صفة النيابة وحدودها.

فالحارس القضائى نائب عن صاحب الحق فى المال محل الحراسة، إن كان معروفا منذ البداية، كما لو وضعت الحراسة على أموال المدين، كان هذا المدين هو الأصيل، وكان الحارس القضائى نائباً عنه، وإن لم يكن معروفا منذ البداية، كما لو وضعت الحراسة على مال يتنازع شخصان ملكيته، كان الحارس القضائى نائبا عن أى من الشخصين، يظهر بعد حسم النزاع أنه هو المالك للمال، فيكون نائبا عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعيين.

وتحكم علاقة الحارس القضائى بصاحب المال أحكام الوكالة، والمقرر- فى شأن الوكالة- أن التصرف القانونى الذى يجريه النائب يقوم على إدارة النائب وحدها، لا إرادة الأصيل فينصرف أثر التصرف الذى يجريه النائب إلى شخص الأصيل، طالما كان التصرف فى حدود نيابته، أما إذا خرج الحارس عن حدود نيابته، كأن تصرف بالبيع فى المال الموضوع تحت الحراسة أو أجره بالممارسة، فإن البيع أو التأجير لاينتج أثره قبل الأصيل لأن الحارس القضائى فى هذه الحالة يكون قد فقد صفة النيابة التى أسبغها عليه القضاء فيما جاوز من أعمال حدود نيابته بل ويعتبر باطلا.

ويكون الحكم كذلك حتى لو كان الغير الذى تعامل معه الحارس حسن النية بمعنى أنه لايعلم بمجاوزة الحارس حدود سلطته لأنه كان يستطيع التثبت من حدود سلطة الحارس قبل التعاقد معه وذلك بالاطلاع على حكم الحراسة[1].

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٥٥- السنهورى ص ٩١٣.

غير أنه كان البيع قد حصل في منقولات مادية فإن الغير يكون في غالب الأحيان محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وقد قضت محكمة النقض:

١- «سواء أكان المستأجر حسن النيه أم سيئها فإن تجاوز الوكيل حدود توكيله لايجعل الموكل مسئولا عن عقد عقد خروجا عن تلك الحدود. وعلى من يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة. فإذا قصر فعليه تبعة تقصيره فإذا كانت ورقة الاتفاق التي بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأى عملا وإلا كان باطلا، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض فإن الوقف لايتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية».

(طعن رقم ١٠٣لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤)

٢- «........ لايجوز الاحتجاج على المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلا ممن لاحق له في التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه في الإدارة، كالحارس القضائي الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة».

(طعن رقم ٧٢ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٢/١٠)

٣- « الحارس القضائي باعتباره نائباً عن صاحب الحق بالنسبة للمال محل الحراسة يخضع في أعمال القانونية التي يعقدها بهذه الصفة لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذى لايتعارض مع أوضاع الحراسة ويحدد الحكم الصادر بتعيينه حارساً سلطاته والتزاماته، وعليه أن يلتزم بما ورد في هذا الحكم من تحديد، وليس له أن يجاوز الحدود المرسومة لنيابته وعلى ذلك فإن الأصل أن المتصرف الذى يبرمه خارج هذه الحدود المرسومة لنيابته لاينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا أقره على أن يكون لمن تصرف إليه الحارس الرجوع عليه

بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم نفاذ التصرف إن كان لذلك وجه».

(طعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١١/١١- غير منشور)

غير أن المادة ٥٥٩ من التقنين المدنى الجديد نصت على أنه: « لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإن عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره» . وعلى ذلك إذا أبرم الحارس الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات- ولم يكن مرخصا له بذلك- فإن الإيجار لايبطل إلا فيما جاوز ثلاث السنوات مع ملاحظة ماذكرناه سلفا بالنسبة للإيجار الذى يخضع لأحكام الامتداد القانونى.

كما يراعى ما نصت عليه المادة ١٠٧ من أنه: «إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذى يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصل أو خلفائه» .

فإذا صدر حكم بعزل الحارس القضائى دون أن يعلم به، وتعاقد مع الغير الذى لايعلم أيضا بعزل الحارس، فإن أثر العقد ينصرف إلى من ينوب عنهم الحارس القضائى(١) .

١٥٧- إقرار القضاء أو الأصيل للأعمال التى يجاوز فيها الحارس حدود مهمته:

إذا أقر القضاء أو ذوو الشأن الأعمال التى جاوز فيها الحارس القضائى حدود سلطته فإنها تصبح كأنها تمت فى حدود تلك السلطة.

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٥٦ ومابعدها.

على أنه إذا أقر القضاء أو ذوو الشأن تصرف الحارس القضائي، فإن هذا الإقرار (الإجازة) لايعتبر عقدا جديدا بين أصحاب الشأن وبين الغير، بل هو تصديق على العقد الأصلي ترجع آثاره إلى ذوى الشأن منذ إبرامه لا من وقت صدور الإقرار.

والإقرار يكون صريحا أو ضمنيا، ويستخلص الإقرار الضمني من أي عمل يدل عليه كتنفيذ ذوي الشأن العقد الذي أبرمه الحارس أو تعهدهم بتنفيذه، أو عقدهم قرضا للاستعانة به على تنفيذه. أما إذا لم يقر القضاء أو ذوو الشأن تصرف الحارس القضائي، فإنه يكون للغير الرجوع على الحارس بتعويض الضرر الناشيء عن عدم نفاذ التصرف، مالم يثبت أن الغير كان يعلم بتجاوز الحارس لسلطاته أو كان ينبغي أن يكون عالما بذلك، وهذا الرجوع يستند إلى أنه كان من الواجب على الحارس أن يخبر الطرف الآخر بحدود نيابته. ولكن ليس للغير أن يرجع على الأصيل في هذه الحالة[1].

على أن عدم إقرار القضاء أو ذوى الشأن للأعمال المذكورة لايمنع من سريان أثرها بالنسبة إليهم إذا كانوا قد أفادوا منها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدني أنه يجوز للحارس أن يجري أعمال التصرف برضاء ذوي الشأن، فإن تدخل المستحقين في الوقف منضمين إلى الحارس القانوني على الوقف في طلباته في دعوى تثبيت الملكية التي أقامها بصفته من شأنها أن يزيل العيب الذي شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصوم على السواء منذ بدايتها».

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٤ق جلسة ٦ ١٩٦٨/١١/٢)

(١) بيومي واسكندر ص ٣٧١ وما بعدها.

المطلب الثالث

حقوق الحارس القضائى

أولاً: أجر الحارس القضائى

١٥٨- الأصل أن الحراسة بأجر:

تنص المادة ٧٣٦ مدنى على أن :

«للحارس أن يتقاضى أجرا مالم يكن قد نزل عنه» .

وهذا يخالف ما كانت تنص عليه المادة ٦٠١/٤٩٢ من التقنين المدنى القديم من أن إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل، فقد جعلت الأصل فى الحراسة أن تكون مجانية، وهذا كان مخالفا لما جرى عليه العمل وماقررته المحاكم من أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر.

وفي هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«١- تقابل التزامات الحارس السابقة الذكر حقوق مقررة له فى المادة ١٠٢٢ فقد نصت هذه المادة على حق الحارس فى أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عن ذلك «مخالفة بهذا نص المادة ٤٩٢ من التقنين الحالى الذى يقرر أن إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل. وقد أراد المشروع بذلك أن يعتمد ما غلب وقوعه فى العمل، وما قررته المحاكم من أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر......» .

وعلى ذلك إذا سكت الحكم عن كون الحارس بأجر أو بغير أجر فإنه يكون بأجر، ولايكون الحارس غير مأجور إلا نزل صراحة أو ضمنا عن الأجر.

١٥٩- كيفية تقدير اجر الحارس:

لايوجد فى القانون نص يحدد أجر الحارس القضائى. ولأن الحارس القضائى نائب قضائى فإن القضاء هو الذى يقدر أجره[١].

ويراعى فى تقدير الأجر الجهد الذى يبذله الحارس وأهمية العمل الذى قام به، والنتيجة التى وصل إليها فى إدارته، والمسئوليات والأخطار التى تعرض لها، وكفايته الخاصة، وغير ذلك من العناصر التى تعين القاضى على تقدير الأجر المناسب للحارس[٢].

وقد ينص فى الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر، ثم يتفق أصحاب الشأن على أن تكون بأجر، ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «من الجائز أن يكون تقدير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد

(١) وإذاكانت الحراسة اتفاقية، فإن الاتفاق هو الذى يحدد الأجر، إلا إذا سكت الاتفاق عن تعيين الأجر، فإن القضاء هو الذى يتولى تحديده.

(٢) السنهورى ص ٣٦١- محمد عبد اللطيف ص ٣٣٤- وقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن أتعاب الحارس تقدر بالنسبة إلى قيمة الأموال التى توضع تحت حراسته. وهذه الطريقة ولو أنها سهلة وبسيطة، إلا أنها تحكمية ولاتشتمل على جميع العناصر التى يجب أن ينبنى عليها التقدير الصحيح، فالأتعاب التى تقدر وفقا لهذه الطريقة قد تكون باهظة إذا لم يكن الحارس قد لاقى أية صعوبة جدية عند قيامه بإدارة أموال كبيرة، وقد تكون الأتعاب غير كافية وضئيلة إذا كانت الأموال التى عهد بها إلى الحارس ولو أن قيمتها ثانوية إلا أن إدارتها تتطلب منه بذل مجهود وتذليل صعاب، يضؤل بجانبها كل أجر (عبد الحكيم فراج ص ٣٦١- حسن عكوش ص ١٠٠)

نص على أن تكون بغير أجر. ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به».

(طعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤)

ويبقى الأجر المتفق عليه أو المحكوم به ساريا حتى يعدل باتفاق أو بحكم جديد.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « إن أجر الحارس القضائى الذى يقدر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغى أو يعدل بحكم أو اتفاق جديد» .

(طعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤)

٢- «إذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين فى الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة مادامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة ذلك يكون خطأ فى تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها» .

(طعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤)

وإذا لم ينص فى حكم الحراسة على أنها بغير أجر فلا يستفاد ذلك من مجرد أن الحارس شريك فى ملكية العقار موضوع الحراسة.

١٦٠- من يلزم بأجر الحارس؟

يتعين فى هذا الشأن التفرقة بين حالتين ، **الحالة الأولى:** أن تكون دعوى

(١) محمد على رشدى ص ٣٨١.

الموضوع لاتزال قائمة ولم يفصل فيها بعد. **والثانية**: أن تكون دعوى الموضوع قد فصل فيها بحكم نهائي لمصلحة أحد الخصوم.

وفي الحالة الأولى ذهب رأى بأن للحارس أن يرجع بأجره على طالب الحراسة الذى يرجع بدوره على من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذى كسبها[١].

بينما ذهب رأى ثان إلى أن للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه خصوصا إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء، كما يجوز له الرجوع بها على الخصم طالب الحراسة وحده[٢].

وذهب رأى ثالث إلى أن للحارس الرجوع على أى من الخصوم الممثلين في الدعوى بأجره[٣].

وذهب رأى رابع إلى أن للحارس أن يتوجه بالمطالبة إلى الخصوم جميعا استنادا إلى أن الحراسة إجراء تحفظى قصد به كفالة حقوقهم على السواء كما في حالة الشيوع، فإذا كانت الحراسة مقصوداً بها تحقيق مصلحة لشخص معين فهو الملزم بالمصروفات والأجر، كما لو كان سببها مديونية أحد الشركاء المشتاعين أو أحد مستحقى الوقف فعندئذ يلتزم الدائن بها دون غيره[٤].

---

(١) السنهورى ص ٩٥٠- بيومى واسكندر ص ٣٧٣- على العيساوى ص ٢٤٢ استئناف مختلط ١٩١٨/٤/١٠- ١٩٢٠/٢/٢٨.

(٢) راتب وآخرين ص ٥٤٧- المستشار مجدى هرجه ص ٤٣٤.

(٣) حسن عكوش ص ١٠٠.

(٤) محمد على رشدى ص ٣٨٤.

وذهب رأى خامس إلى أن أجر الحارس يعد من المصروفات اللازمة لإدارة المال وصيانته والمحافظة عليه، وعلى ذلك إذا كانت الحراسة قد فرضت على المال الشائع أوالمشترك الذى لانزاع على أنصبة الشركاء فيه فإن الشركاء جميعاً يلزمون بأجر الحارس كل بحسب نصيبه.

أما إذا كان هناك نزاع على الملكية فإن الحارس يحصل على أجره فى هذه الحالة من إيراد المال الموضوع تحت الحراسة أو من ذات المال المفروضة عليه الحراسة إذا كان قد تصرف فيه أو فى جزء منه بإذن من القاضى.

وإذا كان مال الحراسة لايغل إيرادا ولم يكن قد بيع منه شىء فللحارس فى هذه الحالة أن يستأذن القاضى الذى عينه فى الاقتراض على المال الموضوع تحت الحراسة وفاء لأجره أو التنفيذ بماله من أجر على مال الحراسة ويجوز له أن يرجع على أفراد الحراسة فى مالهم الخاص الذى لاشأن له بالحراسة لأنه أجر عن عمل أداه لصالحهم[١].

ونرى الأخذ بالرأى الأول.

اما الحالة الثانية: فقد ذهب رأى إلى أن أتعاب الحارس يلزم بها من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات[٢].

بينما ذهب رأى آخر الى أن أتعاب الحارس يلزم بها من كسب الدعوى[٣].

ونرى الأخذ بالرأى الأخير.

(أنظر أيضا بند ١٦٦).

---

(١) الدناصورى وعكاز ص ٥٥٣.

(٢) السنهورى ص ٩٥٠- عبد الحكيم فراج ص ٣٦١- محمد كامل مرسى ص ٦٦٣- بيومى واسكندر ص ٣٧٣- عبد الحميد الشواربى ص ١٩٣.

(٣) محمد على رشدى ص ٣٨٥- راتب وآخرين ص ٥٤٧ ومابعدها- الدناصورى وعكاز ص ٥٥٣- المستشار مجدى هرجه ص ٤٣٤- على العيساوى ص ٢٤٢.

١٦١- الاختصاص بتقدير اجر الحارس:

يختص القاضى الذى عين الحارس بتقدير أجره بأمر يصدر على عريضة، فإن كان معينا من قاضى الأمور المستعجلة فإنه هو الذى يقدر أجر الحارس. أما إذا كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى برفض الحراسة ثم استؤنف هذا الحكم وحكمت محكمة الدرجة الثانية بالحراسة، ففى هذه الحالة يكون رئيس الدائرة الاستئنافية هو المختص بتقدير أتعاب الحارس، دون القاضى المستعجل، حتى ولوكانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت الحارس بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى لأن هذا الإيداع هو مجرد إجراء روعى فيه التيسير على الخصوم وكون هذه المحكمة هى التى تنظر النزاع الموضوعى.

ويقوم هذا الاختصاص على أساس علاقة التبعية بين الأصل التى هى دعوى الحراسة وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ١٨٩ مرافعات[(١)] التى تقضى بأن:

تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها. ولايسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠».

ولذلك لاضرورة لاستيفاء شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ولايغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع للفصل فى أصل الحق أو بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة.

---

(١) السنهورى ص ٩٥٠- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٦- الدناصورى وعكاز ص ٥٥١ ومابعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه، ويختص تبعاً بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير واختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى اختصاصه قاضى الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها. وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦ و ١١٧ من قانون المرافعات. وإذن فلامحل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ فى هذه الحالة (كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق) . ولايغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة، فإنه متى كان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له كل ما لقاضى الموضوع من سلطة فى التقدير. أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات بل إلى كل قاض مختص بتقدير، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لايقضى بعدم اختصاصه» .

(طعن رقم ٢٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٩)

ويختص القاضى الذى أمر بتقدير أتعاب الحارس بنظر التظلم فى هذا الأمر طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة ١٩٠ من قانون المرافعات.

ويجوز لأطراف الحراسة جميعا أن يتفقوا مع الحارس على أجره سواء كان ذلك أثناء نظر النزاع أما بعد الفصل فيه وهذا الاتفاق يكون ملزما لأطرافه

وتتقيد به المحكمة باعتباره عقدا والعقد شريعة المتعاقدين وذلك فى حالة ما إذا طالب الحارس بأجره استنادا إلى هذا الاتفاق والقاضى المختص فى هذه الحالة هو قاضى الموضوع لأنه يطبق العقد.

وإذا اتفق أطراف الحراسة مع الحارس على الأجر على النحو السالف بيانه إلا أن الحارس تجاهل هذا الاتفاق ولجأ للقاضى الذى عينه أو لرئيس الدائرة التى عينته طالباً تقدير أتعابه بأمر على عريضة وأجيب إلى طلبه وتظلم أطراف الحراسة أو أحدهم من هذا الأمر وجب إلغاؤه لأنه يخالف العقد المبرم بين طرفيه والملزم لهم قانونا(١) .

ثانيا: حق الحارس في استرداد المصروفات

١٦٢- مضمون هذا الحق:

للحارس القضائى بالإضافة إلى أجره الحق فى اقتضاء كافة المبالغ التى يكون قد صرفها فى أداء مهمته، وذلك سواء أكانت الحراسة بأجر أم بغير أجر. وقد نصت على هذا الحق الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدى بقولها.

«للحارس أن يتقاضى أجرا، مالم يكن قد تنازل عن ذلك. **وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته**» .

إلا أن لجنة المراجعة حذفت الحكم الأخير اكتفاء بالقواعد العامة(٢) .

فلئن كان من البديهى أن الإدارة تستلزم مصروفات وأن للحارس أن يخصم المصــروفات مــن الإيــرادات أولا بأول، فإنه من الممكن أيضا أن يتصور الحالة

---

(١) الدناصورى وعكاز ص ٥٥٢.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٩٣ ما بعدها.

التى يحتاج فيها الحارس إلى المطالبة برد هذه المصروفات إليه، وهي الحالة التى تنتهى فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هذه المصروفات، وقبل أن يحصل من الإيرادات على مايفى بسدادها[1].

والقواعد العامة تقضى بأن يسترد الحارس ما أنفقه من مصروفات ضرورية فى حفظ المال وفى إدارته، كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من ثمن بذور وسماد ومواش وآلات ومبيدات للحشرات وأجور العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم الحارس فى أداء مهمته، كذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة كمصروفات أنفقها فى ثمن العين إذا حصل على موافقة ذوى الشأن أو إذن القاضى[2].

كما يستحق الحارس الديون التى اقترضها للاستعانة بها على أداء مأموريته وفى حدود هذه المأمورية.

١٦٣- من يلزم بالمصاريف التي انفقها الحارس؟

يسرى على الالتزام بالمصاريف التى أنفقها الحارس مايسرى على الالتزام بأجر الحراسة، فنحيل فى ذلك إلى بند (١٦٠).

أنظر أيضا بند (١٦٦).

١٦٤- الاختصاص بالفصل في المصاريف:

يجب على الحارس رفع دعوى أمام محكمة الموضوع للمطالبة بمصاريف الحراسة، ولايجوز له استصدار أمر تقدير بها كالأجر، لأن تقدير المصاريف وتحديد قيمة المبالغ التى اقترضها الحارس يقتضى تصفية حساب الحارس

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٩٤- محمد كامل مرسى ص ٦٦٤.

(٢) السنهورى ص ١ ٩٥.

ومراجعة مستندات الإيرادات والمصروفات عن مدة إدارته، وهذا العمل لايمكن أن يضطلع به قاضي الأمور المستعجلة عندما يطلب منه أمرا بالتقدير لأن ولايته لاتتسع لهذا البحث إذ يعتبر ذلك فصلا فى نزاع موضوعى لايختص به قانونا[1].

كما يجوز للحارس المطالبة بهذه المصاريف بصفة فرعية فى دعوى أخرى أو أثناء إجراءات التوزيع.

ثالثا: حق الحارس فى التعويض

١٦٥- مضمون هذا الحق :

للحارس القضائى أن يرجع بالتعويض عما يصيبه من ضرر ويكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يصدر من جانبه أى خطأ شخصى.

ويتقاضى الحارس التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه،

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٦٤ الهامش- بيومى واسكندر ص ٣٧٤- الدناصورى وعكاز ص ٥٥٨ومابعدها- على العيساوى ص ٢٤٣- استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وقد جاء به «للحارس أن يستصدر أمر تقدير بأتعابه. أما ما يكون قد أنفقه فى سبيل الحراسة من النفقات فلا يجوز أن ترفع به الدعوى خاصة أو يطلب الحكم به بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى أو فى أثناء إجراءات التوزيع، وذلك لأن تقدير هذه النفقات يقتضى تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الصرف والإيراد مدة إدارته التى غالبا ما تكون طويلة، وهذا العمل لايمكن أن يضطلع به القاضى الذى يطلب منه أمر التقدير. فإذا أصدر القاضى مع ذلك أمر تقدير للحارس بهذه النفقات، فلا يحوز هذا الأمر قوة الشيء المقضى به بعدم المعارضة فيه من الخصم، لأنه إنما صدر ممن لا صفة ولا ولاية له فى إصداره» - وقارن راتب وآخرين ص ٥٤٨ ومحمد على رشدى ص ٣٨٢ وما بعدها فيريان أن مصاريف الحارس تقدر بأمر على عريضة من القاضى الذى عينه ولو كان هو قاضى الأمور المستعجلة.

فإذا كان النزاع لم يفصل فيه، استرد التعويض من الخصوم بالتفصيل الذى أوردناه فى بند (١٦٠).

وتتم المطالبة بالتعويض المستحق عن طريق رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة[1].

(أنظر أيضا البند التالى).

١٦٦- هل يلتزم طرفا الحراسة بالتضامن بأجر الحارس ومصاريفه والتعويض المستحق له؟

يذهب الرأى الغالب إلى أنه إذا كان طرفا دعوى الحراسة ملتزمين قبل الحارس بأجره ومصاريفه أو بالتعويض المستحق له قبلهما عما أصابه من ضرر- بالتفصيل السالف الذكر- فإنهما يلتزمان بذلك بالتضامن بينهما تطبيقا لأحكام الوكالة حيث تقضى بتضامن الموكلين المتعددين (م٧١٢)، وأحكام الوكالة تسرى على الحراسة فيما لاتتعارض فيه مع نص خاص ولم يكن فى التقنين المدنى القديم نص على تضامن الموكلين، ومع ذلك فقد قضى فى ظله بتضامن الخصوم نحو الحارس[2].

---

(١) بيومى واسكندر ص ٣٧٤ وما بعدها.

(٢) السنهورى ص ٩٥٤- محمد على رشدى ص ٣٨٥- المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٥- عبد اللطيف الشواربى ص ١٩٤- استئناف مصر ٨مارس سنة ١٩٣٣-وقارن الدناصورى وعكاز ص ٥٥٤- فيريان أن هذا الرأى غير سديد ذلك أن التوكيل يتم برضاء الموكلين جميعا أما فى الحراسة فاختيار شخص الحارس قد لايكون باتفاقهم وبالتالى فإنه لايجوز القياس فى هذه الحالة لعدم تطابق العلة فى كلا الأمرين فضلا عن أن التضامن لايكون إلا بنص القانون أو باتفاق وكلا الأمرين منتف فى هذه الحالة أما بالنسبة للحراسة الاتفاقية التى يتفق فيها جميع الخصوم على شخص الحارس فإنها تعتبر بمثابة وكالة منهم للحارس فى إدارة المال ومن ثم يكونون ملزمين بالتضامن عن أجر الحارس.

رابعا: حق الحبس والامتياز

١٦٧- مضمون هذا الحق:

تنص المادة ٢٤٦ مدنى على أن: «١- لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع».

ومن ثم يكون للحارس الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت حراسته سواء كانت من المنقولات أو العقارات إلى أن يستوفى أجره ومايكون قد أنفقه من مصاريف الصيانة ومصاريف الإدارة وما ينفقه فى سبيل التقاضى وما يتحمله بسبب الاستغلال ذلك أن الحارس تغلب عليه صفتا المودع والوكيل فيستفيد من الضمانات المقررة لهما قانونا وأخصها حق الحبس بالنسبة لنفقاته وأتعابه.

وإذا نازع الخصوم فى استحقاق الحارس للمبالغ التى يدعيها كان لهم إيداعها خزانة المحكمة ويسلم الشىء موضوع الحراسة وحينئذ يتحول النزاع إلى المبلغ المودع بالمحكمة[١].

ولايؤثر فى حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار مادامت محققة الوجود[٢].

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٦ ومابعدها.

(٢) السنهورى ص ٩٥٣- بيومى واسكندر ص ٣٧٥ ومابعدها - القاهرة الإبتدائية ٢٧ مايو سنة ١٩٥٣.

وكانت المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدى تتضمن فقرة خاصة برقم (٢) تنص على حق الحارس فى الحبس وقد جرت على أن:

«وله الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفى الحقوق التى تخوله إياها هذه المادة. وذلك دون إخلال بما يقرره هذا القانون له من حق امتياز»- وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: «وقد قررت الفقرة الثانية من هذه المادة للحارس الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة، إلى أن يستوفى أجره وما يجوز له استرداده من المصروفات التى ينفقها، وتعتبر هذه الفقرة تطبيقا للقاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٣١ بشأن حق الحبس..... إلخ»- إلا أن هذا الفقرة حذفت بلجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة[1].

وللحارس حق امتياز بالمبالغ المستحقة له مقابل ما صرفة لصيانة المنقولات الموضوعة تحت حراسته وفقا لحكم المادة ١١٤٠ مدنى وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المنقولات، إذ تنص هذه المادة على أن:

«١- المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم من ترميم، يكون لها امتياز عليه كله.

٢- وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها».

وقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز المصروفات القضائية[2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ٢٩٣ ومابعدها.

(٢) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨- ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧- ١١ يونية سنة ١٩٢٩- ٢٦ مايو سنة ١٩٣١- ٢٠ مايو ١٩٤١- ٢٢مايو سنة ١٩٤٥.

وعلى أى حال لايختص قاضى الأمور المستعجلة بالبت فيما إذا كان الأجر أو المصروفات يتمتع بحق امتياز أم لا.

المطلب الرابع

المسئولية المدنية الناشئة عن الحراسة القضائية

١٦٨- تمهيد:

الحارس القضائى يقوم بأعمال هامة فهو- كما قدمنا- قد يتولى إدارة أموال كبيرة مثل إدارة شركات ومصانع، وقد تتعرض بسبب أعماله ونتيجة تقصيره وخطئه مصالح كثيرة لأضرار جسام. ولاشك فإن الحارس القضائى مسئول عما يقع منه من خطأ وتعويض من يصيبهم ضرر نتيجة أعماله وخطئه.

وأحيانا يكون أصحاب المال مسئولين قبل الغير عما يرتكبه الحارس من خطأ فى أعمال الحراسة.

ولذلك سنتناول المسئولية الناشئة عن الحراسة من ناحيتين:

الأولى: مسئولية الحارس القضائى عن أعماله فى الحراسة.

والثانية: مسئولية الحراسة قبل الغير عن أعمال الحراسة. ونعرض لهما تباعا.

أولا: مسئولية الحارس القضائى عن اعماله في الحراسة

١٦٩- احكام هذه المسئولية:

يذهب غالبية الفقهاء- وأيدتهم محكمة النقض- إلى أن مسئولية الحارس

---

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩١٣.

القضائى عن أعماله فى الحراسة هى مسئولية عقدية، باعتباره وكيلا عن أصحاب المال الخاضع للحراسة، ومن ثم تسرى على هذه المسئولية أحكام المسئولية الخاصة بالوكيل كما تسرى على بعض التزامات الحارس القضائى أحكام مسئولية المودع لديه[١].

ولئن كانت المادة ٧٠٤ مدنى الواردة فى آثار الوكالة تنص على أنه: «١- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

٢- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد»- إلا أن المشرع خالف هذا النص بالنسبة للحارس وتطلب من الحارس أن يبذل فى أداء التزاماته عناية الرجل المعتاد إن نصت المادة ١/٧٣٤ مدنى- كما رأينا سلفا- على أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال، ويجب أ يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد، وبالتالى لامحل للتفرقة فى مسئولية الحارس بين ما إذا كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر.

وهذا ما قضت به محكمة النقض بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٥ فى الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق إذ ذهبت إلي أن:

---

(١) الشواربى ص ٢٢٩- العيساوى ص٢٤٨- وقد أشار إلى هذا الرأى الغالب أيضا الدكتور عبد الحكيم فراج ص ٣٧٠- غير أنه يرى أن الحراسة ليست بعقد، إنما هى نيابة قانونية وقضائية والتزامات الحارس القضائى مصدرها القانون وأمر القاضى لا العقد . فمسئوليته على هذا الأساس مسئولية لا عقدية.

ويستطرد أنه لايهم معرفة ما إذا كانت مسئولية عقدية أم لاعقدية بقدر ما يهم تحديد طبيعة التزامات الحارس القضائى هل هى التزامات بغاية أو التزامات بغاية أو التزامات بوسيلة إذ يتوقف على تحديد طبيعتها هذه ومضمونها تعيين من يقع عليه عبء الإثبات ومدى ذلك العبء- أنظر حكم النقض التالى ونقض ١٩٨٤/١/١ منشور يبند (١٧٤).

«الحارس يلتزم إعمالا لنص المادة ١/٧٣٤ من القانون المدنى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر، كان مسئولا عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التى بذلها فعلا هى العناية التى يبذلها فى حفظ مال نفسه فإنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كان هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية».

إلا أنها خالفت فى قضاء آخر لها هذا النظر وفرقت فى مسئولية الحارس بين ما إذا كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر. فقضت بأن:

«الحارس القضائى ملزم بالمحافظة على الأعيان التى تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات، وهو إذا كان لايسأل فى دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته إلا أنه باعتباره وكيل عن ملاكها يعد مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره فى إدارتها يسيراً كان هذا التقصير أو جسيما تبعاً لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر، وإذ كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة أو عن غلتها دون صدور حكم قضائى فى مواجهته أو إذن كتابى من ملاكها يعتبر خروجاً عن حدود سلطته كحارس، فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن ريع الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها إلى المطعون عليه الثانى على ما أورده فى أسبابه من أنه «إذا كانت المحكمة بهيئة سابقة قد أصدرت قرارها فى ١٩٧٦/٣/٢٣ بوجوب تقديم المستأنف عليه الثانى- المطعون عليه الثانى- للعقود المطعون فيها بالإنكار ولم يقدمها حتى الآن، إلا أن المستأنف عليه الأول- الطاعن يعد أيضاً مسئولا قانوناً عن ذلك، فهو الملتزم قبل المستأنفة المطعون عليها الأولى- بتقديم حساب حراسته معززاً بالمستندات طبقاً لمنطوق

حكم الحراسة والمادة ٧٣٧ من القانون المدنى. وهو واجب أولى، أما مجرد الادعاء بحصول بيع من المستأنفة فإن ذلك لا يبيح له أن يقم من نفسه حكماً على مدى صحة صدور البيع عنها من عدمه ومدى توافر أركانه وشروطه وكيفية تنفيذه، كما لايبيح له بالتالى تحويل عقود الإيجار إلى مدعى الشراء ووضع اليد نفاذا لذلك دون الرجوع فى ذلك كله ومقدماً إلى المستأنفة وأخذ الدليل الكتابى المثبت لذلك والاحتفاظ به أو تقديمه ملف دعوى الحراسة أما التغافل والاستتار وراء ما يقدمه المستأنف عليه الثانى للخبير من عقود مطعون عليها بالإنكار تم له سحبها وعدم ردها ففى ذلك كله مما يدل على صحة دفاع المستأنفة وفساد ادعاء المستأنف عليهما ومدى التواطؤ بينهما على طمس الحقيقة والإهمال الجسيم من جانب المستأنف عليه الأول فى تنفيذ الحراسة والخروج عن نطاقها القانونى، ذلك لأن تحويل عقود الإيجار لصالح مدعى الشراء والأحقية فى وضع اليد لا يعد عملا من أعمال الإدارة بل من أعمال التصرف التى لايجوز للحارس القيام بها طالما أن الادعاء بقبول المستأنفة مقدما بذلك لم يتأيد بدليل جدى. وخطأ المستأنف عليه الأول يرتب المسئولية عما أصاب المستأنفة من ضرر ناتج عن هذا الخطأ- بصرف النظر عن توافرها أيضاً بالنسبة للمستأنف عليه الثانى- ذلك أنه ما كان لهذا الأخير أن يضع اليد على أرض النزاع فى المدة المطالب عنها بالريع إلا نتيجة إهمال المستأنف عليه الأول ومن ثم يتعين إلزامه بكامل الريع....» مما مفاده أن الحكم اعتبر تسليم الطاعن بصحة صدور عقدى البيع المؤرخين ٢٨, ١٩٦٨/١٢/٢٩ من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثانى، وتحويله بناء على ذلك، عقود إيجار الأرض موضوع العقدين إلى هذا الأخير، وما يتضمنه ذلك من الحق فى وضع اليد عليها والاستئثار بريعها دون الرجوع إليها والحصول منها على دليل كتابى يخوله الحق فى هذا التصرف- الخارج عن سلطته كحارس- تقصيراً جسيماً أصابها بضرر تستحق عنه تعويضاً قدر

بالـريع الذى فاتهـا بسببه الحصول عليه- لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم العقـود التى يدعى أن المطعون عليها الأولى وقعت عليهـا وتخول له التنازل للمشترى عن عقود الإيجار، فإن نعيه على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول يكون غير سديد لأنه لا على الحكم إن هو التفت عن دفـاع لـم يقدم الخصم دليله ويكون نعيه بالسببين الثانى والثالث غير منتج لأن الحكم لم يقم قضاءه بتقصير الطاعن عن انفساخ العقد المؤرخ ١٩٦٨/١٢/٢٩ أو على أساس أنه سلم الأرض إلى مدعى الشراء وإنما على تحويله عقود الإيجار إليه قبل الرجوع إلى المطعون عليها الأولى والحصول على إذن كتابى منها يخوله ذلك، وإذ كـان الحكم المطعـون فيـه لم يلزم الطاعن بالريع ذاته عن الأرض التى يدعى أن المطعون عليها الأولى باعتها وقام بتحويل عقود إيجارها وإنما ألزمه بتعويضه من ماله الخاص لتقصيره الجسيم فى الحراسة وأقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة وسليمة فإن نعى الطاعن بالسببين الرابع والخامس يكون فى غير محله».

(طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩)

(أنظر أيضـا فى تكيف مسئولية الحارس طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١ منشور ببند ١٧٤)

والالتزامات تنقسم إلى نوعين: التزام بغاية والتزام بوسيلة.

والالتزام بغاية هو الالتزام الذى يتعهد فيه المدين بشىء معين، سواء أكان عملا أم امتناعا عن عمل أو نقل حق، أما الالتزام بوسيلة فلايتعهد فيه المدين إلا ببذل عناية لتحقيق ما تعهد به من غير أن يضمن إيصال الدائن إلى نتيجة معينة بالذات.

والتزام الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستهـا- كمـا أوضحنـا سلفـا- التـزام بوسيلة لأن هذا الالتـزام لا يفـرض على الحارس

نتيجة يلتزم بتحصيلها وإنما يفرض عليه قدرا من العناية يجب عليه القيام بها.

كذلك التزام الحارس القضائى بإدارة الأعيان التى توضع تحت حراسته هو التزام بوسيلة أيضا لأن هذا الالتزام لا يفرض على الحارس القضائى تحصيل نتيجة معينة. وإنما يلتزم بموجبه ببذل قدر من العناية حددها له المشرع.

أما التزام الحارس برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته، فهو التزام بغاية لأن الحارس القضائى إنما يلتزم بموجبه بتسليم هذه الأشياء مع غلتها المقبوضة لمن يقضى له بها أو بعبارة أخرى يلتزم بتحصيل نتيجة معينة وهى رد الأشياء الموضوعة تحت الحراسة لمن يثبت له الحق فيها. لهذا لايبرأ الحارس من هذا الالتزام إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ ناشىء عن سبب أجنبى عنه من قوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل الغير الذى لايسأل عنه.

أما التزام الحارس القضائى بتقديم حساب عن إدارته إما لأصحاب الشأن أو للقضاء، أو بما قد يكلفه به القضاء من القيام بجرد الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتحرير محضر بذلك، فهى التزامات بغاية.

ونعرض بعد ذلك للأركان التى تقوم عليها مسئولية الحارس القضائى.

١٧٠- أركان المسئولية

أركان المسئولية المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية وعلى ذلك تتحقق مسئولية الحارس القضائى المدنية إذا وقع منه خطأ ولحق بالمضرور ضرر، ووجدت علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

١- الخطأ:

الخطأ هو أهم ركن من أركان مسئولية الحارس القضائى. ولايفرق الفقه الحديث بين الخطأ التعاقدى والخطأ اللاتعاقدى من حيث طبيعتهما.

ويعرف بعض الفقهاء الخطأ بأنه تقصير فى مسلك الإنسان لايقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالمسئول[١].

والخطأ يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمدى على السواء[٢].

والخطأ الذى يرتكبه الحارس القضائى يختلف باختلاف مدى التزاماته. فإذا كان التزامه بغاية أى بتحقيق نتيجة معينة ، فإنه إذا لم يحقق هذه الغاية أو النتيجة يكون مخطئا، ومثال ذلك التزامه برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته، فإذا لم يقم بردها اعتبر مخطئا.

أما إذا كان التزامه ببذل عناية أى التزام بوسيلة، مثل التزامه بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها أو إدارتها، فإنه إذا لم يبذل فى حفظها أو إدارتها عناية الرجل المعتاد، كان مخطئا.

٢- *الركنان الثاني والثالث: الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر:*

يخضع هذان الركنان للقواعد العامة فى المسئولية.ونكتفى هنا بعرض بعض تطبيقات القضاء الخاصة بالحراسة القضائية.

فقد قضى بأن :

١ – يتعين على الحارس عند التأجير أن يتبع الطريقة التى رسمها له حكم الحراسة، فإذا كان الحكم قد أوجب عليه التأجير بالمزايدة فلا يجوز له مخالفة ذلك وإجراء التأجير بطريق الممارسة، فإن هو فعل ذلك اعتبر مقصرا فى أداء

---

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٧٢.

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ١٣٥.

واجبه فضلا عن مؤاخذته مدينا إذا ثبت أن أصحاب الشأن قد أصابهم ضرر بسبب عدم التأجير بالمزاد العلنى[١] .

٢- الحارس القضائى الذى عين لأداء مهمة خاصة يجب عليه أداؤها بدون تأخير وإلا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب أصحاب الشأن من جراء تأخيره فى القيام بمهمته. فإذا عين حارس قضائى لبيع محصول قطن، وجب عليه بيعه حالاً، فإذا تأخر فى بيعه، وترتب على هذا التأخير ضرر نتيجة لانخفاض أسعار القطن، فيكون مسئولا فى هذه الحالة عن فرق السعر بين الوقت الذى كان يجب عليه أن يبيع فيه وبين الوقت الذى تم فيه البيع فعلا. ولايدفع مسئوليته احتجاجه بأنه كان ينتظر ارتفاع أسعار القطن[٢] .

٣- الحارس القضائى الذى يهمل فى تحصيل الإيجارات فى الوقت المناسب يتحمل قيمة مالم يحصل منها[٢] .

١٧١- إثبات المسئولية:

يتعين التفرقة فى إثبات مسئولية الحارس القضائى بين ما إذا كان التزام الحارس الذى أخل به التزاما بتحقيق غاية (نتيجة) أو التزاما ببذل عناية (التزاما بوسيلة) فإذا كان التزام الحارس التزاما بتحقيق غاية، كان على الدائن إثبات أن الغاية المطلوبة لم تتحقق، فالحارس (المدين) يعتبر مقصرا بمجرد عدم تحقق الغاية مما يوفر ركن الخطأ فى جانبه. فإذا أراد الحارس دفع مسئوليته كان عليه إثبات تحقق الغاية، أو إثبات أن عدم تحقق الغاية يرجع إلى سببى أجنبى لايدله فيه (م٢١٥مدنى) وقد يكون هذا السبب قوة قاهرة أو حادثا فجائياً أو خطأ

---

(١) استئناف مختلط ٦مارس سنة ١٩٢٣- يلاحظ ما ذكرناه فى بند (١٤٣) من أن العرف فى الحراسة قد جرى على أن يكون التأجير بالمزايدة.

(٢) استئناف مختلط فى ٥مارس سنة ١٩٣١ .

الدائن ذاته، أو خطأ شخص لايسأل الحارس عن فعله، فإذ أفلح الحارس فى ذلك فإنه يكون قد نفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر[١].

فإذا لم يقم الحارس القضائى برد الأشياء المعهود إليه حراستها عند انتهاء مهمته، كان ذلك إثباتا لخطئه، ويقع على عاتقه نفى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى على نحو ما تقدم.

أما إذا كان التزام الحارس التزاما ببذل عناية فلا يكفى الدائن إثبات وجود الالتزام بل يقع عل عاتقه إثبات أن الحارس لم يبذل فى تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد.

والدائن لايستطيع إثبات ذلك إلا بإثبات كافة أركان المسئولية من خطأ فى تنفيذ الحارس لالتزامه وضرر أصاب الدائن من هذا الخطأ، ورابطة سببية بينهما.

فإذا كان التزام الحارس هو المحافظة على أموال الحراسة أو إدارتها، فلا يكفى أن يثبت الدائن وجود الالتزام، وإنما يجب عليه إثبات أن الحارس لم يبذل فى تنفيذه عناية الرجل المعتاد.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بصدد المسئولية فى عقد نقل الأشخاص بأن:

«عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولاترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب».

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦)

١٧٢- مسئولية الحارس القضائى عن أعمال مساعديه:

إن مركز الحارس القضائى بالنسبة إلى أصحاب الشأن فى الحراسة مركز النائب، وهو إذا تصرف فى حدود نيابته، فإنما يتصرف لحساب من ينوب عنهم . فإذا عين مثلا موظفين يساعدونه فيما عهد إليه من عمل، فإنه لايكون مسئولا عن هؤلاء الموظفين إلا إذا أمكن نسبة الخطأ إليه فيما يدخل فى نطاق عمله. مثال ذلك إذا أساء اختيارهم أو أهمل فى مراقبتهم أثناء قيامهم بعملهم(١) .

وقد قضى بأن الحارس القضائى الذى عين وكيلا خاصاً له خبرة فنية فى إدارة الأطيان الزراعية لايضمن إلا فى حالة إعسار هذا الوكيل أو عدم أهليته أو إهماله إهمالا بينا(٢) .

ومتى انتفى خطأ الحارس القضائى، وكان تصرفه فى حدود نطاق مأموريته المرسومة له، فإن مسئوليته تنتفى تبعا لذلك. وتتحمل الحراسة وحدها، الأخطاء التى يرتكبها القائمون بالعمل مع الحارس القضائى، لأن سلطة الأمر والتوجيه التى له عليهم إنما يباشرها نيابة عن الحراسة، وليس لحسابه الخاص.

ثانيا : مسئولية الحراسة قبل الغير عن أعمال الحراسة

١٧٣- أحكام المسئولية:

قد لايرتكب الحارس خطأ شخصيا، وإنما قد يرتكب خطأ مصلحيا ناتجاً عن قيامه بأداء المهمة المعهودة إليه. فإذا حدث ضرر نتيجة لهذا الخطأ كانت الحراسة هى المسئولة عن تعويضه، لأن الحارس وهو يقوم بمأموريته إنما يقوم بها نيابة عمن يمثلهم فإذا تعاقد أو اقترض فإنه يقوم بذلك بصفته نائباً

(١) عبد الحكيم فراج ص ٣٧٥ ومابعدها.

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٨/٤/٧ .

لابصفته الشخصية، ومن ثم تتحمل الحراسة كل ما ينتج عن أعمال الحارس القضائى بصفته هذه من تعويض على شرط ألا يكون فى قيامه بعمله قد جاوز حدود سلطته المخولة بالحكم.

فإذا قام الحارس القضائى بفصل موظف كان يدير الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وكان هذا الفصل يدخل فى حدود سلطته الإدارية، وقد راعى فيه من جانبه مصلحة العمل الموكول إليه، فإنه لايكون مسئولا شخصيا لأنه لم يقع منه خطأ فى قيامه بعمله.

أما إذا قضى لهذا الموظف بتعويض لأن فصله كان فى وقت غير لائق، فإن الحراسة هى التى تتحمل التعويض لأن الحارس وهو يقوم بمأموريته يقوم بها نيابة عمن يمثلهم ولحسابهم.

أما إذا جاوز الحارس حدود سلطته، فإنه يكون ملزما شخصيا عن تعويض الغير الذى يكون قد أصابه ضرر من ذلك إلا إذا بصر هذا الغير بالحدود الحقيقية لسلطته[١] .

وإذا ارتكب الحارس القضائى خطأ قبل الغير رتب له ضررا، كأن يقيم الحارس بناء على أرض الغير أو يؤجر الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مرتين، أولا يقدم للمستأجر التدفئة والمياه التى تستحق له طبقاً لعقد الإيجار، فإن الحراسة هى التى تكون مسئولة عن عمل الحارس لأن مسئولية الحراسة عن أعمال الحارس مسئولية عقدية كما رأينا وتكون إدارة الحارس امتداد الشخصية من ينوب عنهم.

١٧٤- عدم مسئولية وزارة العدل عن خطأ الحارس القضائى :

لاتسأل وزارة العدل عن الخطأ الذى يقع من الحارس القضائى فى أعمال

---

(١) عبد الحكيم فرج ص ٣٧٦ ومابعدها.

الحراسة، ولو كان الحارس منتدباً من خبراء وزارة العدل لأن الحارس يستمد سلطته من الحكم الذى عينه حارساً وليس بناء على توجيهات صادرة من وزارة العدل، وهو يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن كما أوضحنا سلفا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ أول يناير سنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٠ق بأن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحارس القضائى ولو كان منتدبا من خبراء وزارة العدل- إنما يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وليس بناء على توجيهات أو أوامر صادرة من وزارة العدل ويلتزم بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له مما مقتضاه أنه يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة فهو يقوم بإدارة الأموال محل الحراسة بصفته وكيلاً لحسابهم وأن الحارس فى قيامه بهذا العمل لايكون تابعا لوزارة العدل طالما أنه لايقوم به لحسابها وإنما لحساب أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال ذلك العمل لاتسأل عنه وزارة العدل طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى».

المبحـث السـابـع

تعديل مأمورية الحارس القضائى - استبدال الحارس القضائى - تنحى الحارس القضائيى عن الحراسة -انتهاء الحراسة القضائية

المطلب الأول

تعديل مأمورية الحارس القضائي

١٧٥- دواعي تعديل مأمورية الحارس القضائي:

يجوز تعديل مأمورية الحارس القضائى المحكوم بها إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحه أمام القاضى الذى قضى بفرض الحراسة وتعيين الحارس وتحديد مأموريته، أو إذا حصل تعديل فى المركز القانونى للخصوم، يقتضى تعديل مأمورية الحارس المعين فى الحكم بالزيادة أو النقصان، أى بمد نطاق الحراسة على أموال لم تشملها، أو قصرها على بعض الأموال التى شملتها، أو بالإذن للحارس بتوزيع غلة العقار بدلا من إيداعها خزينة المحكمة.

ومن دواعى تعديل مأمورية الحارس القضائى مايأتى :

١- أن يكون النزاع على جزء من الأرض المفرزة الموضوعة تحت الحراسة قد انتهى رضاء أو قضاء بحكم نهائى.

ففى هذه الحالة تعدل مهمة الحارس القضائى باستبعاد هذا الجزء من نطاق مأموريته.

٢- أن يكون أحد الخصوم قد اشترى جزءاً مفرزاً من الأرض بعقد ليس عليه مطعن جدى، فيكون تعديل مهمة الحارس القضائى بإخراج هذا الجزء من الأرض من مهمته.

٣- أن يكون من مصلحة الطرفين مد مهمة الحارس القضائى إلى الزراعة المحجوز عليها والقائمة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك لجمعها وبيعها كلها[1].

---

(١) راتب وآخرين ص ٥١٧- استئناف مختلط فى ١٩٣٠/٢/٥.

١٧٦- الخصوم في دعوي تعديل مأمورية الحارس:

يجب اختصام أطراف الحراسة والحارس فى دعوى تعديل مأمورية الحارس القضائى بالنقصان أو الزيادة.

ومع ذلك ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلى أنه لايلزم اختصام الحارس القضائى فى دعوى تعديل مأمورية الحارس القضائى بالزيادة[١].

وينتقد البعض– بحق– هذا الرأى استنادا إلى أن الحارس يعتبر خصما أصيلا فى هذه الحالة فلا يجوز تعديل مأموريته بدون أن يختصم فى الدعوى، ولايجوز قياس هذه الحالة على حالة فرض الحراسة التى لايشترط فيها اختصام المرشح للحراسة إذ أن هذا قياس مع الفارق لأن الحارس المعين ابتداء عند فرض الحراسة له أن يقبلها وله أن يرفضها إذا تبين له أن المأمورية المكلف بها لا تناسبه، أما فى حالة تعديل المأمورية، فليس له أن يطلب التنحى إلا برفع دعوى[٢].

١٧٧- المحكمة المختصة بدعوي تعديل مهمة الحارس القضائي :

ترفع دعوى تعديل مهمة الحارس القضائى إلى قاضى الأمور المستعجلة أو المحكمة التى قضت بالحراسة وتعيين الحارس.

ويشترط لاختصاص القاضى المستعجل توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

فالقاضى المستعجل لايقضى بتعديل مهمة الحارس إلا إذا استبان له من ظاهر المستندات جدية السبب الذى يدعيه المدعى لتعديل مهمة الحارس أما إذا تبين له عدم جديته أو أن ظاهر المستندات لايسمح بترجيح

---

(١) راتب وآخرين ص ٥١٧– استئناف مختلط فى ١٩٢٩/١١/١٤.

(٢) الدناصورى وعكاز ص ٥٧٥ ومابعدها.

أحد الرأين عند المنازعـة فى ذلك تعين عليه القضـاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى.

وغنى عن البيان أن هذه المنازعة لاتعتبر متعلقة بالتنفيـذ وبالتالى لا اختصاص لقاضى التنفيذ بالفصل فيها.

المطلب الثاني

استبدال الحارس القضائى

١٧٨-متى يجوز استبدال الحارس؟

يجوز طلب عزل الحارس القضائى واستبدال حارس جديد به، إذا لم يقم الحارس بأداء مأموريته على الوجه الصحيح طبقا للحكم الصادر بتعيينه، تأسيسا على مايوجه إلى إدارته أو إلى شخصه من تجريح فى أداء المهمة المنوطة به.

ومثل ذلك أن يقوم الدليل الجدى من ظاهر مستندات الدعوى على أن الحارس ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين أو يهمل إدارة الأعيان إهمالا يضر بأصحابها أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضة للتلف أو يبدد ريعها أو يبدد الأموال الموضوعة تحت حراسته(١).

أو يحيد عن مأموريته فلا يقوم بإيداع المبالغ المتحصلة خزانة المحكمة إذا كان الحكم قد كلفه بذلك.

أو يسرف فى تقدير المصروفات إسرافا يبعث على الشك فى أمانته، أو تكون المستندات المرفقة بكشف الحساب مصطنعة يقصد بها التمويه وإخفاء الحقيقة.

وكـذلك إذا أخل الحـارس بالالتزام المنصـوص عليه فى المادة ٢/٧٣٤

---

(١) راتب وآخرين ص ٥١٢.

مدنى بأن أحل بطريق مباشر أو غير مباشر أحد ذوى الشأن فى أداء مأموريته دون رضاء الآخرين.

وإذا كان الحارس معينا بأجر فيجوز للخصوم أو لبعضهم طلب استبداله بحارس آخر تتوافر فيه الصفات المطلوبة ويقبل الحراسة بدون أجر ، ولو لم توجه ثمة مطاعن إلى هذا الحارس. فيكون إحلال حارس بغير أجر محل حارس بأجر سببا كافياً لجواز الاستبدال.

ويتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يصيب أطراف الحراسة من تحملهم أتعاب الحراسة المتجددة خاصة إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة لايغل ريعا كبيرا.

كما يجوز استبدال الحارس إذا كان تعيينه يقوم على اعتبارات جوهرية تتعلق بشخصه أو لما هو مشهود عنه بالنزاهة والاستقامة التى لولاها ما ارتضاه الخصوم، فإذا هو تخلى عن إدارة أعمال الحراسة ووكل شئونها إلى غيره، فللقاضى فى هذه الحالة أن يستبدل به غيره[1].

١٧٩- من يطلب استبدال الحارس؟

يكون استبدال الحارس بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم أو بناء على طلب أى شخص له مصلحة فى تغيير الحارس، كما يجوز أن يتدخل فى الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة فى طلب استبدال الحارس.

ولايعتبر صاحب مصلحة فى التدخل مستأجر العقار الموضوع تحت الحراسة إذ الحراسة لاتغير الوضع بالنسبة للمستأجر إذا كان حقه ثابتا

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٨ ومابعدها.

بوجـه قانونـى، أما إذا كـان حقـه متنازعـا عليه قانونا فليس هنا مقـام الخوض فيه.

١٨٠- من يختصم في دعوي استبدال الحارس؟

لما كان الحارس القضائى يعد وكيلا عن طرفى الخصومة، فإنه يجب أن يمثل فى دعوى عزل الحارس جميع الخصوم الذين كانوا طرفا فى دعوى الحراسة أو خلفهم العام أو الخاص، والحارس المطلوب عزله.

فالخصـوم الذين يجب اختصامهم هم كل من يتضح أن تغيير الحارس يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهـم مصلحة فى تعرف شخص الحارس الذى تسند إليه مهـمة الحـراسة على المال، وفـى أن يكون الحـارس هو شخص معين دون آخر.

ويجوز لكل ذى مصلحة فى الدعوى التدخل فيها وفق الإجراءات التى رسمها القانون.

ولايعتبر المستأجر صاحب مصلحة فى التدخل إذ أن تغيير الحارس لا أثر له على حقوقه كمستأجر إذ الحراسة لا تغير الوضع بالنسبة للمستأجر، فهو لايعنيه أن يكون الحارس على العين هو هذا أم ذاك، إذ الحراسة لاتغير الوضع بالنسبة للمستأجر إذا كان حقه ثابتاً بوجه قانونى، أما إذا كان حقه متنازعا عليه قانونا فليست هذه الدعوى مجال الخوض فيه[1].

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٢/٢٣ الدعوى ١٥٩٠ لسنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل (مشار إليه فى راتب وآخرين ص ٥١٥ هامش (١)).

ولايزول عيب عدم اختصام الأشخاص سالفى الذكر إذا وجهت إليهم الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية، لأن فى ذلك تفويتاً لدرجة من درجتى التقاضى عليهم.

ويترتب على عدم اختصام أى من هؤلاء عدم قبول الدعوى[1].

١٨١- المحكمة المختصة باستبدال الحارس:

يبدى طلب عزل الحارس بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة. ولايجوز تقديمه بطلب على عريضة[2].

ويختص بنظر الدعوى قاضى الأمور المستعجلة ولو كان النزاع قائماً لدى

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤١- المستشار مجدى هرجه ص ٤٢٧ - استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٥.

(٢) وقد أجاز البعض قبل تعديل المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن يبدى طلب عزل الحارس بمقتضى أمر على عريضة يقدم إلى قاضى الأمور الوقتية وذلك إذا كان الخطر شديداً بدرجة يتعين معها سرعة المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم بعزل الحارس مفوتا لهذا الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هى قاضى الأمور المستعجلة (راتب وآخرين ص٥١٤- السنهورى ص ٩١٦)- وعكس ذلك الدناصورى وعكاز ص ٥٦٣ والمستشار مجدى هرجه ص ٤٢٧. ويبرر المستشار مجدى هرجه هذا الرأى بأن دعوى العزل لابد وأن تبنى على وقائع لاحقه لصدور حكم الحراسة القاضى بتعيين الحارس ويتعين فحص المطاعن المسندة إلى الحارس لتقدير مدى جديتها وعما إذا كانت تبرر عزله أو ضم آخر إليه من عدمه وذلك يستلزم بداهة سماع دفاعه وذلك لا يتوافر فى الأمر على عريضة.

محكمة الموضوع لأن ذلك يعد من قبيل الإجراءات التحفظية التى تدخل فى حدود ولاية القضاء المستعجل بمقتضى المادة ٤٥ مرافعات.

كما تختص بنظرها المحكمة التى عينت الحارس.

وتفحص المحكمة- القضاء المستعجل أو المحكمة التى عينت الحارس- ظاهر المستندات، فإذا تبينت جدية المطاعن التى وجهت إلى الحارس قضت بعزله واستبدال آخر به أو قضت بإقامة حارس آخر معه- كما سنرى- أما إذا رأت المحكمة أن المطاعن غير جدية، أو أنها ليست من الخطورة بحيث تستدعى عزل الحارس كأن نسب إليه أنه تأخر فى تقديم كشوف الحساب أو فصل أحد العمال بغير حق أو رفض إعطاء عامل شهادة بإخلاء الطرف عند فصله، أو أن ظاهر المستندات لايكفى فى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وأن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعى كالتحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة، فإنها تقضى فى جميع هذه الأحوال بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال(٢).

---

(١) السنهورى ص ٩١٦- الدناصورى وعكاز ص ٥٦٢ ومابعدها.

ويذهب رأى ثانى إلى أن قاضى الأمور المستعجلة هو المختص بنظر الدعوى. بشرط أن يتوافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس أصل الحق.

(المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٨- محمد على رشدى ص ٣٨٦- المستشار مجدى هرجه ص ٤٢٦).

ويذهب رأى ثالث إلى اختصاص المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة بنظر الدعوى. على أنه إذا كان الحارس المطلوب عزله قد عين من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز رفع الدعوى أمامها بل يتعين فى هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضى الأمور المستعجلة.

(راتب وآخرين ص ٥١٣)

(٢) السنهورى ص ٩١٦.

وإذا كان الحارس معينا من المحكمة الاستئنافية، فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس أمامها، بل يتعين في هذه الحالة رفعها أمام محكمة أول درجة [١].

وهذا يختلف عن الطلب الذى يقدم بتعيين حارس آخر بدلا من ذلك الذى اعتذر عن مباشرة مأموريته فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى محكمة ثانى درجة، إذا كانت هى التى عينته ويطلب منها تعيين حارس آخر بدلا من المعتذر، ذلك لأن الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تندبه المحكمة في هذا المنحى، لأن كليهما مكلف بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين، ومن ثم يدخل فى سلطة محكمة ثانى درجة التى عينته إذا تنحى عن مباشرة المأمورية[٢].

ولايجوز طلب استبدال الحارس بأمر على عريضة.

١٨٢- سلطة المحكمة في استبدال الحارس:

إذا رأت المحكمة التى تنظر دعوى استبدال الحارس– القضاء المستعجل أو المحكمة التى – عينت الحارس من ظاهر مستندات الدعوى جدية المطاعن التى وجهت إلى الحارس قضت بعزله واستبدال آخر به.

إلا أنه لايجوز للمحكمة عند استبدال الحارس بغيره أن تعدل من المأمورية المبينة فى حكم الحراسة، إذ تقتصر وظيفتها على عزل الحارس فقط، مالم يطلب المدعى فى دعوى الاستبدال تعديل مأمورية الحارس، والقول بغير ذلك يعتبر قضاء بمالم يطلبه الخصوم[٣].

---

(١) السنهورى ص ٩١٦– استئناف مختلط ١٩ يونية سنة ١٩٣٥.

(٢) اسكندرية استئناف فى ١٩٥٨/٥/٢٥– الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٨.

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤١– الدناصورى وعكاز ص ٥٧٣.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع تأسيسا على أنه خالف الحكم القاضى بتعيينه إذ انفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه، وكان الحكم المطعون فيه إذا استبعد البحث فى الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتى طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقى فى الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة، ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائى وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه، فإن هذا الحكم يكون قاصرا قصوراً يستوجب نقضه إذ هو اطرح الدليل الذى اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان».

(طعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

كما يجوز للمحكمة بدلا من عزل الحارس أن تقضى بإقامة حارس آخر معه إذا رأت فى هذا الإجراء ما يكفى وأن فيه مصلحة لطرفى الخصومة.

وإذا قضت المحكمة بعزل الحارس تعين عليها تعيين حارس جديد ولو لم يطلب الخصوم ذلك، وإذا اتفق الخصوم على حارس قامت بتعيينه.

أما إذا رأى القاضى أن المطاعن التى وجهت إلى الحارس غير جدية أو أنها ليست من الخطورة بحيث تستدعى استبدال الحارس، كأن نسب إليه التأخير فى تقديم كشف الحساب أو فصل أحد العمال بغير حق أو رفض إعطاء عامل شهادة بإخلاء الطرف عند فصله.

وكذلك إذا رأى أن ظاهر المستندات لايكفى لترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وأن الأمر يحتاج إلى بحث موضوعى كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو تطبيق المستندات على الطبيعة...... الخ، فإنه يقضى بعدم الاختصاص.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كانت المحكمة لم تعول على المطاعن التى وجهها الطاعن الى الحارس أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها إذ لم تجد فيها فى حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل فى الدعوى مايبرر استبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأوفى فى الشركة فإنه لامحل للنعى على حكمها بالقصور فى هذا الخصوص».

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

وإذا صدر حكم بعزل الحارس كانت له صفة فى استئناف الحكم الصادر بعزله ولايقدح فى ذلك أن يكون الحكم لم يتعرض للمطاعن الموجهة إليه ما دام لم ينفها عنه.

١٨٣- أثر القضاء باستبدال الحارس:

يترتب على القضاء بعزل الحارس واستبدال حارس جديد به، انتهاء مهمة الحارس القديم بالنسبة للحراسة، بمجرد صدور الحكم، دون حاجة إلى إعلانه.

وإذا باشر الحارس أى عمل من أعمال الحراسة بعد الحكم بعزله، فإن هذا العمل يعتبر صادرا منه خارج حدود نيابته، ويسرى عليه ماذكرناه فى بند (١٥٦).

كما يلتزم الحارس برد الأموال المعهود إليه حراستها إلى الحارس الجديد، غير أن الحارس لايلتزم بذلك إلا بعد إعلانه بالحكم (أنظر نقض طعن رقم ٣٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢ منشور ببند (١٨٨).

ويجوز للحارس الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعزله.

١٨٤- استبدال الحارس على المحجوزات:

إذا عين المحضر المدين حارساً على المنقولات المحجوز عليها، جاز للدائن طلب عزل المدين من الحراسة وإسنادها إلى غيره، إذا توافرت الأسباب المعقولة التى تضعف من الثقة بنزاهة المدين واستقامته.

وهذه المنازعة تعد منازعات التنفيذ لأنها تنص على إجراء من إجراءات التنفيذ، فالحراسة هنا من إجراءات التنفيذ بالحجز، ومن ثم يختص بنظر هذه المنازعة قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة دون قاضى الأمور المستعجلة وترفع اليه المنازعة بصحيفة دعوى.

المطلب الثالث

تنحي الحارس القضائي عن الحراسة

الحارس القضائى- كما ذكرنا سلفا- ليس ملزما بقبول الحراسة جبرا عنه عند اسنادها إليه إذ يجوز له أن يتنحى عنها أى يطلب إعفاءه منها إلا أنه إذا قبلها تعين عليه الاستمرار فيها إلى حين صدور حكم بقبول تنحيه أو إعفائه من الحراسة غير أنه يجوز له أن يطلب إعفاءه من الحراسة وتعيين حارس آخر بدلا منه، إذا عرضت له عوارض تعجزه عن القيام بمهام الحراسة كما لو اضطر إلى السفر أو أصابه مرض يعجزه عن أداء مأموريته، أو كان قد غير محل إقامته فأصبح يقيم فى دائرة بعيدة عن الدائرة الموجودة بها الأموال الموضوعة تحت الحراسة، أو أن مهام أعماله قد أصبحت لاتسمح له بالتفرغ

لأعمال الحراسة، أو أنه لايمكنه التغلب على الصعوبات والعراقيل التى يضعها أمامه أصحاب المال فى سبيل تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح.

وللمحكمة سلطة تقدير الأسباب التى يرتكن عليها الحارس فى طلب إعفائه من الحراسة، فلها أن تجيبه إلى طلبه إذا تبين لها وجاهة هذه الأسباب، أما إذا استبان للقاضى عدم جدية الأسباب التى يرتكن عليها الحارس فى طلب إعفائه من الحراسة، فإن له أن يرفض هذا الطلب وتكليفه بالسير فيها إلى أن تنتهى الأسباب التى قامت عليها.

ونؤيد ما يذهب إليه بعض الفقهاء [1] من أن الحارس فى الغالب لايجبر على أداء مأمورية الحراسة رغما عنه طالما أبدى رغبته فى التنحى واستبانت المحكمة أن قبول هذا التنحى لايعود بالأضرار على الخصوم فيكون عليها أن تجيبه إلى طلبه ولأن فى إجباره على الاستمرار برفض طلب تنحيه ما قد يعود بالأضرار على الحراسة وذوى الشأن.

١٨٤ مكررا- المحكمة المختصة بطلب التنحى أو الإعفاء من الحراسة:

التنحى أو الإعفاء من الحراسة القضائية يكون بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى.

ولايجوز الإعفاء من الحراسة بأمر على عريضة، لأن المادة ١٩٤ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - كما ذكرنا سلفا- لاتجيز استصدار أمر على عريضة إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون، ولم يرد نص فى القانون يجيز إعفاء الحارس القضائى من الحراسة بموجب أمر على عريضة.

وقد ذهب رأى إلى أن المحكمة المختصة بنظر طلب الإعفاء من الحراسة،

---

(١) المستشار مجدى هرجه ص ٤٢٤.

هي المحكمة التي عينت الحارس فهي التي تملك قبول تنحيه وتعيين آخر بدلا منه، ولو كانت محكمة ثاني درجة، كما تختص بنظر الطلب محكمة الأمور المستعجلة عند الاستعجال ولو لم تكن هذه المحكمة هي التي عينته.

وذهب رأى آخر إلى أن المحكمة المختصة هى محكمة الأمور المستعجلة، ولو كانت محكمة الموضوع هى التى قامت بتعيينه، وذلك إذا توافر الاستعجال باعتبار ذلك من الإجراءات التحفظية التي تدخل في ولايتها عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات وطبقا للقاعدة القائلة بأن قاضى التعيين يملك العزل(١).

ونرى الأخذ بالرأى الأول.

المطلب الرابع

انتهاء الحراسة القضائية

١٨٥- انتهاء الحراسة القضائية اتفاقا أو قضاء:

تنص المادة ١/٧٣٨ مدنى على أن: «تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء».

ومؤدى هذا النص أن الحراسة القضائية تنتهى بأحد طريقتين: **أولهما** اتفاق ذوى الشأن **وثانيهما** حكم من القضاء.

ويتعين التفرقة بين انتهاء الحراسة، وبين انتهاء مهمة الحارس، فانتهاء الحراسة يلازمه دائماً انتهاء مهمة الحارس لانتفاء مبرر وجوده، أما انتهاء مهمة الحارس فقد تكون لأسباب أخرى غير انتهاء الحراسة كقبول تنحيه أو عزله من الحراسة أو الحجر عليه.

---

(١) السنهورى ص ٩١٤ ومابعدها- المستشار مجدى هرجه ص ٤٢٤- الدناصورى وعكاز ص ٥٦٢ ومابعدها.

(٢) راتب وآخرين ص ٥١١ ومابعدها- كفر الزيات الجزئية ٦ يناير سنة ١٩١٣.

ونعرض لسببي انتهاء الحراسة فيما يلي.

١٨٦- أولا: انتهاء الحراسة اتفاقا:

إذا اتفق ذوو الشأن جميعا أي الخصوم في الحراسة جميعا على إنهاء الحراسة، فإن هذا الاتفاق يترتب عليه انتهاء الحراسة، دون حاجة إلى الحصول على حكم بذلك، لأن الحراسة القضائية وإن فرضت بحكم القضاء، فقد فرضت لمصلحة الخصوم، فإذا اتفق الخصوم على انتهائها انتهت.

وإذا نازع أحد الأطراف في صحة عقد إنهاء الحراسة، كأن ادعى بطلانه لعيب شاب إرادته كالغش أو الغلط أو الإكراه أو التدليس أو لنقص أهليته أو فقدها أو ادعى عدم حصول الاتفاق وأن توقيعه على السند المثبت له مزور عليه ووجه للحارس إنذارا بذلك، ففي هذه الحالة يجوز للحارس أن يمتنع عن تنفيذ الاتفاق حتى يقضى في شأن ما أثير حوله من قضاء الموضوع.

غير أنه يجوز لباقي الخصوم أو أحدهم أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لإلزام الحارس ومن نازع في عقد إنهاء الحراسة بتسليم أموال الحراسة إلى من اتفق عليه في عقد إنهائها.

ويختص القضاء المستعجل في هذه الحالة بنظر الدعوى وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات متى استبان له توافر ركن الاستعجال وجدية المنازعة في صحة العقد. فإذا استبان من ظاهر الأوراق أن هناك خطرا على مال الحراسة من بقائه تحت يد الحارس وأن المطاعن على عقد إنهاء الحراسة لاتقوم على سند من الجد تعين عليه أن يقضي بالتسليم، أما إذا بدا له أن المنازعة في صحة العقد تتسم بالجدية أو أن ركن الاستعجال غير متوافر قضى بعدم اختصاصه، وكذلك إذا لم يستطع ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى من ظاهر الأوراق وأن الأمر يستدعي إجراء تحقيق أو ندب خبير[١].

---

(١) الدناصوري وعكاز ص ٥٧٨ ومابعدها.

١٨٧- ثانيا: انتهاء الحراسة قضاء:

قد يكون انتهاء الحراسة بحكم القضاء بعد حسم النزاع الموضوعى وثبوت الحق فيه لأحد الطرفين، وقد يكون انتهاء الحراسة قبل ذلك أيضا، ونعرض لهاتين الصورتين فيما يلى.

(أ) - انتهاء الحراسة بعد حسم النزاع الموضوعى وثبوت الحق فيه لأحد الطرفين:

ويجب أن يكون الحكم قد حسم النزاع، فلا يكفى أن تقرر المحكمة شطب الدعوى الموضوعية أو تقضى باعتبارها كأن لم تكن، أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفة الدعوى.

وفى هذه الصورة تنتهى الحراسة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى حكم بذلك.

فإذا كان هناك نزاع على ملكية مال وترتب على هذا النزاع أن وضع المال تحت الحراسة، فإن صدور حكم نهائى فى موضوع النزاع بثبوت ملكية أى من الطرفين لهذا المال ينهى الحراسة لنفاذ غرضها.

وإذا كانت الحراسة قد فرضت بسبب النزاع بين الشركاء المشتاعين حول الإدارة، ثم تم فرز وتجنيب حصة كل شريك قضاء، فإن الحراسة تنتهى.

(ب) - انتهاء الحراسة قبل حسم النزاع الموضوعي:

الحراسة القضائية- كما رأينا سلفا- إجراء مؤقت تدعو إليه ضرورة ملحة يتأقت بها ويستمد منها سبب وجوده وبقائه، وإذا كانت هذه الضرورة هى سبب الاستعجال فى وضع الحراسة أصلا، فإن بزوالها تصبح الحراسة إجراء غير مشروع يفقد سبب كيانه ووجوده.

وعلى ذلك يتعين القضاء بإنهاء الحراسة إذا تغيرت الظروف التى استدعت فرضها، بحيث لايعود لها مقتض.

ومثل ذلك أن يعين حارس قضائى على تركة أو على شركة ثم يعين مصف لهذه التركة أو الشركة، فتدخل مهمة الحارس فى مهمة المصفى، ولايعود هناك مقتض لبقاء الحراسة.

ومثل ذلك أيضا أن يعين حارس على مال شائع لاختلاف الشركاء فى حصصهم، ثم يقسم المال قسمة مهايأة بالتراضى، فتنتهى الحراسة إذ لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده على حصة مفرزة مؤقتاً حتى يبت فى النزاع الموضوعى(١).

وفى هذه الصورة لاتنتهى الحراسة من تلقاء نفسها مالم يتفق ذوو الشأن جميعا على إنهائها، أو الحصول على حكم بإنهاء الحراسة ولايستثنى من ذلك إلاحالة الحراسة على العقار المنزوع ملكيته، فإنه يترتب على حكم مرسى المزاد انقضاء الحراسة بقوة القانون(٢).

وتقضى المحكمة فى دعوى إنهاء الحراسة من ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق.

١٨٨- آثار انتهاء الحراسة:

يترتب على انتهاء الحراسة انتهاء مهمة الحارس القضائى، ويلتزم الحارس القضائى بتسليم أموال الحراسة لمن اتفق عليه الخصوم أو لمن ثبت له الحق فى المال بحكم نهائى بعد إعلانه بهذه الحكم، كما يلتزم بتقديم كشف حساب.

---

(١) السنهورى ص ٩٥٨.

(٢) المستشار محمد اللطيف ص ٣٤٤ ومابعدها.

وإذا رفعت دعوى إنهاء الحراسة أمام القضاء جاز للقاضى إلزام الحارس بتسليم أموال الحراسة.

فبعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٣٨ مدنى على انتهاء الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء، نصت فقرتها الثانية على أنه: «وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى».

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى: «ومتى انتهت مأمورية الحارس، سواء بإقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب أخير سواء الى من يخلفه فى الحراسة، أو إلى من يثبت حقه فى ذلك الشيء، أو إلى من يختاره الشأن أو من يعينه القاضى لذلك»(١).

غير أنه إذا تمسك الحارس بأحقيته فى حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة استيفاء لأتعابه ومصروفاته، تعين على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه بالنسبة لطلب التسليم متى تبين له من ظاهر الأوراق أن حق الحارس فى الأتعاب أو المصروفات غير متنازع عليه جدياً بين الطرفين.

ولايختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بإنهاء الحراسة أن يكلف الحارس بتقديم حساب عن إدارته لأن ذلك يعتبر طلبا موضوعيا بحتا مما لاولاية للقضاء المستعجل فى الحكم به(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

« متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجر ة بناء على حكم بالحراسة صادر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٩٨ ومابعدها محمد على رشدى ص٣٩٠.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٤- استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٣.

له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع، ولا يمكن عدها تعرضا من المؤجر. ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لايجعل بقاء المؤجر فى العين تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة. والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى غير سديد، لأن الحارس لايستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا أن يسلمها إلى غير ذى صفة فى تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لاينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضى بإلغاء الحراسة ولأن الإجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، إذ يكفى فى ذلك الإجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات، وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أى إجراء قانونى. وإذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٣٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٢)

١٨٩- المحكمة المختصة بإنهاء الحراسة :

يختص بنظر دعوى إنهاء الحراسة القاضى المستعجل إذا كان هو الذى قضى بالحراسة، وإذا كانت الحراسة مفروضة من محكمة الموضوع جاز رفع دعوى إنهاء الحراسة أمامها أو أمام القاضى المستعجل، إذا توافر شرط الاستعجال.

ويختص القاضى المستعجل بنظر دعوى إنهاء الحراسة لأن القضاء بإنهاء الحراسة لايؤثر على حقوق الطرفين ولايفصل فيها كلها أو بعضها إذ هو يقضى فقط بعدم الاستمرار فى الإجراء التحفظى القائم وبرجوع إدارة المال إلى ذوى الشأن فيه[1].

وسواء رفعت الحراسة إلى القاضى المستعجل أو إلى قاضى الموضوع فإن سلطة المحكمة تقتصر على فحص ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق.

وليس للمحكمة أن تبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت موجبة لها أم لا، وإنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت الحراسة قد زالت أم لا والدليل على ذلك وإذا كانت قائمة فهل حصل تغير مادى أو قانونى فى مركز طرفى الخصومة بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم.

أما إذا جد سبب جديد لم يكن قائما عند الحكم بالحراسة، فلا يجوز للقاضى أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب، بل يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى مبتدأة بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد.

١٩٠- دعوى إنهاء الحراسة التى ترفع من الغير :

قد ترفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير الذى يمسه الحكم الصادر بفرض

---

(١) السنهورى ص ٩٥٩- محمد على رشدى ص ٣٨٩ - المستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٤٢ ومابعدها- راتب وآخرين ص ٥١٩ ومابعدها- وقد ذهب رأى إلى عدم اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى دعوى إنهاء الحراسة لعدم وجود وجه للاستعجال، ولأن الحكم الصادر بالإنهاء قاطع فى خصومة وغير مؤقت ولايجوز لقاضى الأمور المستعجلة إصدار أحكام قاطعة فى الخصومة لمنافاة ذلك لطبيعة عمله وماهية أحكامه (استئناف مختلط ١٩١٨/٥/١٥).

الحراسة، ويؤثر على حقه رغم أنه لم يختصم فى دعوى الحراسة ولم يكن له علم بها، كأن تفرض الحراسة خطأ على بعض أعيان يتضح أنها مملوكة لغير الخصوم فى دعوى الحراسة، أو كأن تفرض الحراسة بطريق التواطؤ بين طرفى الخصومة على أموال مملوكة للغير. وفى هذه الحالة يجوز للغير أن يلجأ إلى المحكمة التى قضت بالحراسة أو إلى القاضى المستعجل ولو لم يكن هو الذى قضى بالحراسة طالباً إنهاء الحراسة أو رفعها بالنسبة للأموال التى تخصه والتى صدر فى شأنها حكم الحراسة.

ويتوافر الاستعجال الذى يبرر اللجوء إلى القضاء المستعجل فى هذه الحالة بسبب الضرر الذى يلحق بحقوق الغير من سلب وضع يده على الأموال المملوكة له وحرمانه من استغلالها والانتفاع بها ووضعها فى يد الحارس القضائى.

١٩١- الاستشكال فى تنفيذ حكم الحراسة:

يجوز للغير إذا شاء بدلا من رفع الدعوى بإنهاء الحراسة فى الأحوال الموضحة بالبند السابق أن يستشكل فى تنفيذ حكم الحراسة، ويفصل فى الإشكال قاضى التنفيذ، وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث مبلغ الجد فى المستندات المقدمة من المستشكل ، فإن استبان له من ظاهر الأوراق ما يرجح كفة المستشكل، فإنه يقضى بوقف التنفيذ، وإن استبان له عدم جدية الإشكال فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ.

ملحق الكتاب

صيغ دعاوى الحراسة القضائية

صيغة رقم (١)

(دعوي حراسة على أعيان تركة)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة......

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامي الكائن .... أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/.......... ومهنته.......... ومقيم برقم......... شارع.......... قسم.............. محافظة.......مخاطبا مع.........

٢- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم.......... شارع....... قسم........... محافظة.......... مخاطبا مع........

٣- السيد/....... ومهنته......... ومقيم برقم........ شارع......... قسم.......... محافظة.......... مخاطباً مع............

وأعلنتهم بالآتي

بتاريخ / / ١٩ توفى المرحوم......... مورث الطالب والمعلن إليهم وترك ما يورث عنه شرعا أطيانا زراعية مساحتها....... كائنة بناحية...... مركز...... محافظة......... بالقطعة رقم........ بحوض...... (ثم تذكر حدودها من الجهات الأربع)، ومنزلا بناحية..... مركز........ محافظة........ بشارع.......... برقم........، ومنقولات عبارة عن .... (تذكر المنقولات وعددها ونوعها)، إلا أن المعلن إليهم وضعوا اليد على أعيان التركة جميعها بدون وجه حق، ورفضوا تسليمه نصيبه فيها أو نصيبه من ريعها.

ولما كان الاستعجال (الخطر العاجل) يتوافر في الدعوى من حرمانه من

الانتفاع بملكه أو الحصول على ريعه الأمر الذى لا تسعف معه إجراءات التقاضى العادية، فإنه يحق له طلب فرض الحراسة القضائية على أعيان هذه التركة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........ بمقرها الكائن............ وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم.............. الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على أعيان التركة الموضحة بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارساً قضائياً عليها تكون مهمته تسلم أعيان التركة والمحافظة عليها وإدارتها وتوزيع صافى ريعها بعد استيفاء المصروفات الضرورية والرسوم والضرائب على الورثة كل بحسب نصيبه فيه، وذلك حتى ينتهى النزاع رضاء أو قضاء، وتقديم كل......... كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف وصافى الريع مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم الكتاب صورة من الحساب مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم...

ملحوظة:

فى حالة وجود نزاع حول حق أى وارث فيكلف الحارس بإيداع صافى الريع خزينة المحكمة بدلا من توزيعه على الورثة.

صيغة رقم (٢)

(دعوي حراسة علي عقار مملوك علي الشيوع)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة......

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم..........محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/.......... ومهنته......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........

٢- السيد/ .... ومهنته........ ومقيم برقم.......... شارع.......... قسم.......... محافظة..........

٣- السيد/....... ومهنته......... ومقيم برقم........ شارع.......... قسم.......... محافظة........... مخاطبا مع............

وأعلنتهم بالآتى

يملك الطالب حصة قدرها.......... مشاعا فى العقار .... الكائن بقسم......... محافظة........ رقم........ شارع.......... والمكون من............ طابقا، بينما يملك المعلن إليه الأول فيه حصة قدرها...... والثانى حصة قدرها.......... والثالث حصة قدرها.........، إلا أن المعلن إليه الأول قام بوضع يده على العقار جميعه ورفض قسمته وتسليمه نصيبه أو ما يخصه من الريع، رغم مطالبته مرارا وإنذاره على يد محضربتاريخ............ ولما كان الاستعجال (الخطر العاجل) فى الدعوى يتوافر من وضع يد المستأنف

عليه الأول على كامل العقار وحرمانه من الانتفاع بملكه والحصول على ريعه، الأمر الذى لا تسعف فيه إجراءات التقاضى العادية، فإنه يحق له طلب فرض الحراسة القضائية على هذا العقار عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة...... بمقرها الكائن......... وذلك بجلستها الذى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على العقار الموضح بالصحيفة وتعيين الطالب (أو أحد المعلن إليهما الثانى والثالث) حارساً قضائيا عليه تكون مهمته تسلم العقار والمحافظة عليه وإدارته وتحصيل الإيجار من المستأجرين والوفاء بمصروفات الصيانة والمصروفات الضرورية والضرائب والرسوم وتوزيع صافى الريع على الملاك كل بحسب نصيبه، وذلك حتى ينتهى النزاع رضاء أو قضاء، وتقديم كل......... كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف وصافى الريع مؤيدا بالمستندات، وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من كشف الحساب مع إضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل.........

(راجع الملحوظة الواردة بصيغة رقم ١).

صيغة رقم (٣)

(دعوي حراسة على عين مبيعه بناء على طلب البائع)

(نموذج رقم ١)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة......

بناء على طلب السـيـد/......... ومـهنتـه............ ومـقـيـم برقم........... شارع .... قسم...........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........

وأعلنته بالآتي

بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ...... باعه المعلن إليه أطيانا زراعية مساحتها .... بناحيـة......... مـركـز......... محـافظة......... بالقطعـة رقم........... بحوض............ (تذكـر حـدود الأطيـان من الجـهـات الأربع)، وذلك نظير مبلغ........ قبض المعلن إليه منه مبلغ .... واتفق فى العقد على الوفاء بالباقي وقدره........ عند التوقيع على عقد البيع المسجل. ورغم قيامه بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها استحضار كافة المستندات اللازمة لتسجيل العقد وإنذاره المعلن إليه على يد محضر بتاريخ / / ١٩ باستعداده للتوجه معه لمكتب الشهر العقارى للتسجيل فى الميعاد الذى يحدده، إلا أن المعلن إليه تقاعس عن تسجيل العقد والوفاء له بباقى الثمن. ولما كان المعلن إليه قد تسلم الأرض المبيعة وبها ثمار كانت على وشك النضج وقد شرع المعلن إليه فى جنيها تمهيدا لبيعها، مما يهدد حقه فى استيفاء باقى الثمن،

الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال (الخطر العاجل) فى الدعوى ويحق له طلب فرض الحراسة القضائية على العقار عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنى المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة....... بمقرها الكائن........ وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم........ الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على العقار الموضح بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارساً قضائيا عليه تكون مهمته تسلم العقار والمحافظة عليه وإدارته وجنى ثماره وبيعها وإيداع صافى الريع بعد خصم المصروفات الضرورية والضرائب والرسوم خزينة المحكمة، وذلك حتى ينتهى النزاع رضاء أو قضاء، وتقديم كل....... كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف وصافى الريع مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من كشف الحساب، مع إضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل.......

صيغة رقم (٤)

(دعوى حراسة علي عين مبيعة بناء علي طلب البائع)

(نمـوذج رقم ٢)

إنه فى يوم........... الموافق / / ١٩ الساعة.................

بناء على طلب السـيـد/......... ومـهنتـه........... ومـقـيم برقم............ شارع .... قسم............مـحافظة.........
ومحله المختار مكتب الأستاذ........... المحامى الكائن ....

أنا........... محضر محكمة............ قد انتقلت إلى محل إقامة :

السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.........
قسم............. محافظة........ مخاطبا مع.............

وأعلنته بالآتى:

بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ / / ١٩ باع الطالب المعلن إليه أطياناً زراعية مساحتها.......... بناحية.......... مركز........... محافظة.......... بالقطعة رقم......... بحـوض....... (ثـم نذكـر حـدود الأطيـان من الجهات الأربع)، نظير ثمن قدره........ ولما كان المعلن إليه قد أخل ببعض التزاماته الناشئة عن العقد، فقد أقام الدعوى رقم........ ضد المعلن إليه بطلب فسـخ العقـد، وقـد حدد لنظر الدعوى جلسة / / ١٩، إلا أن المعلن إليه أهمل فى العناية بتـربة الأرض إهمـالا جسيمـا مما يـؤدى إلـى نقص غلتهـا، وهـو ما يجعل فى بقاء العين تحت يده خطرا عاجلا بحقوقه، ويحق له طلب فرض الحراسة القضـائية على هـذه الأطيان عمـلا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة......... بمقرها الكائن........ وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم....... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الأطيان الموضحة بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارساً قضائيا عليها تكون مهمته تسلم هذه الأطيان والمحافظة عليها وإدارتها وإيداع صافي ريعها حزينة المحكمة بعد خصم المصروفات الضرورية والضرائب والرسوم، وذلك حتى ينتهى النزاع رضاء أو قضاء، وتقديم كل...... كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف وصافى الريع مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من كشف الحساب مع إضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل.................................

صيغة رقم (٥)

(دعوى حراسة على عين مبيعة بناء على طلب المشترى)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............. ومقيم برقم........... شارع .... قسم...........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة :

السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع..........

قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع.......................

وأعلنته بالآتى:

بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ / / ١٩ باعه المعلن إليه عمارة كائنة بقسم............. بمحافظة........... شارع......... رقم.......... مكونة من............ طوابق نظير ثمن قدره............... قبض منه حال تحرير العقد مبلغ........... واتفق على سداد الباقى وقدره........ عند تسجيل عقد البيع، وقد نص فى عقد البيع على التزام المعلن إليه بتسليم الطالب العين المبيعة فى الحال، إلا أن المعلن إليه امتنع عن تسليمها إليه دون حق، فأقام ضده الدعوى رقم.......... بصحة ونفاذ عقد البيع والتسليم، ومازالت الدعوى متداولة بالجلسات، إلا أن المعلن إليه أخذ يجرى بعض الأعمال التى من شأنها تخريب العين وجعلها غير صالحة للاستعمال، الأمر الذى يشكل خطرا عاجلا على حقه فى العين، ومن ثم يحق له طلب فرض الحراسة القضائية على العين عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سـالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامـة المعلن إليه وأعلنته إليـهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة.......... بمقـرها الكائن............ وذلك بجلسـتـهـا التى سـتنعـقـد علنا يوم.............. الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على العقار المبين بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارساً قضائياً عليه تكون مهمة تسلم هذا العقار والمحافظة عليه و إدارته وإيداع صافى ريعه خزينة المحكمة بعد خصم المصروفات الضرورية والضرائب والرسوم، وذلك حتى ينتهى النزاع رضاء أو قضاء وتقديم كل........ كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف وصافى الريع مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم الكتاب صورة من كشف الحساب مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل...............

صيغة رقم (٦)

(دعوى حراسة على حديقة مثمرة)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة......

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة :

السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع..........

واعلنته بالآتى:

يمتلك الطالب والمعلن إليه حديقة فواكه مثمرة بثمار........... كائنة بناحية......... مركز......... محافظة.......... مساحتها........... يحدها من الناحية البحرية........... والقبلية........... والشرقية.......... والغربية........... وذلك عن طريق الميراث الشرعى شيوعا بينهما بقدر النصف لكل منهما، ولقد اتفق الطرفان بموجب عقد اتفاق مؤرخ / / ١٩ على أن يتولى المعلن إليه إدارة هذه الحديقة وبيع ثمارها وتسليم الطالب نصيبه فيها بعد خصم كافة المصروفات، ونسبة........ من صافى الريع مقابل الإدارة، إلا أن المعلن إليه تصرف بالبيع فى ثمار الحديقة ولم يسلمه نصيبه فى ريعها طبقا للاتفاق المبرم بينهما، ولما كان المحصول الجديد قد أوشك على النضج وقد حاول إقناع المعلن إليه الأول بتسليمه نصيبه فى ريعه عند جنيه ولكنه لم يوافق، الأمر الذى يشكل خطرا عاجلا على نصيبه فى الريع ويبرر طلب فرض الحراسة القضائية على الحديقة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة.......... بمقرها الكائن.......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم........ الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الحديقة الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارسا قضائيا عليها تكون مهمته استلام الحديقة وإدارتها وتحصيل ريعها وخصم كافة النفقات منه وتقاضى نصف صافى الريع وتسليم النصف الآخر إلى المعلن إليه وتقديم كل........... كشف حساب بالإيراد والمنصرف والمتبقى منه مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب وذلك إلى حين انتهاء النزاع رضاء أو قضاء مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة

ولأجل العلم.....................

صيغة رقم (٧)

(دعوي حراسة على سيارة)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............. ومقيم برقم........... شارع .... قسم...........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

نا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم ....
شارع.......... قسم............... محافظة........ مخاطبا مع..............

٢- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم ....
شارع.......... قسم............... محافظة........ مخاطبا مع..............

٣- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم ....
شارع.......... قسم............... محافظة........ مخاطبا مع..............

وأعلنتهم بالآتى:

بموجب عقد بيع لم يسجل مؤرخ / / ١٩ باع المعلن إليه الأول الطالب السيارة رقم...... (ملاكى- نقل أو نصف نقل أو جمرك....... الخ) نظيرثمن قدره........ تسلم المعلن إليه الأول منه مبلغ........ على أن يتسلم الباقى لدى تسجيل العقد والسيارة مودعة بمعرفة المعلن إليه الأول فى الجراج المملوك للمعلن إليه الثالث. وقد فوجىء بادعاء المعلن إليه الثانى بشرائه السيارة من المعلن إليه الأول وأنها مودعة بالجراج لحسابه، الأمر الذى حدا به إلى إقامة الدعوى....... أمام محكمة......... بطلب الحكم بملكيته للسيارة،

ومازالت الدعوى منظورة بجلسة / / ١٩ ، ولما كان في بقاء السيارة بالجراج المملوك للمعلن إليه الثالث مع منازعة المعلن إليه الثاني له في ملكيتها، ما يشكل خطرا عاجلا على حقوقه على هذه السيارة الأمر الذى يبرر له طلب فرض الحراسة القضائية على السيارة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ مدني.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة.......... بمقرها الكائن......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم........ الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على السيارة الموضحة بصحيفة الدعوى وتعيين (المعلن إليه الثالث) حارساً قضائياً بأجر عليها تكون مهمته المحافظة على السيارة وعدم السماح لأى من الطرفين بتسييرها، وإجراء ما قد يلزم لها من صيانة وذلك حتى يتم حسم النزاع رضاء أو قضاء، مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم........

صيغة رقم (٨)

(دعوي حراسة مرفوعة من أعضاء اتحاد ملاك)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب كل من:

١- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ.......... المحامى الكائن.............

٢- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ.......... المحامى الكائن.............

٣- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........

أنا........ محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم.......... شارع....... قسم........... محافظة.......... مخاطبا مع..........

٢- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم......... شارع........ قسم...........محافظة............مخاطبا مع..........

٣- السيد/ .... ومهنته........ ومقيم برقم...... شارع............ قسم........ محافظة......... مخاطبا مع...........

وأعلنتهم بالآتي:

بموجب عقد مؤرخ / / ١٩ اتفق الطالبون والمعلن إليهم على تكوين

اتحـاد مـلاك أطلق عليـه اسم........ الغـرض منه إنشـاء عـمـارة مكونة من.......... وحدة وتوزيعها على الطالبين والمعلن إليهم طبقا للأنصبة المتفق عليها، وقد فوض الطالبون والمعلن إليهما الثانى والثالث المعلن إليه الأول فى شراء قطعة الأرض اللازمة للبناء ومساحتها.......... بقسم....... محافظة......... شارع.......... (توضح الحدود والمعالم من الجهات الأربع) نظير ثمن قدره، والتعاقد مع أحد المقاولين لإقامة البناء وتشطيبه، على أن يسلم المقاول مستحقاته طبقا للأقساط المتفق عليها من المبالغ التى دفعوها له، وقد تم تعاقد المعلن إليه الأول مع المقاول على القيام بأعمال البناء والتشطيب، إلا أنه قبل إتمام البناء توقف المعلن إليه الأول عن الوفاء بالمبالغ المتفق عليها للمقاول فى مواعيدها، مما أدى إلى توقف المقاول عن البناء، الأمر الذى ترتب عليه عدم استكمال البناء، وعدم استلام الطالبين نصيبهم فى العقار للانتفاع به رغم حاجتهم إلى ذلك والتنبيه مرارا على المعلن إليه الأول بالوفاء بهذه المبالغ وإنذاره على يد محضر بتاريخ / / ١٩ الأمر الذى يرتب خطر عاجلا على حقوقهم، ويبرر فرض الحراسة القضائية على العقار سالف الذكر عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ مدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم أعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة............. بمقرها الكائن............ وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم.......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المبنى الموضح بالصحيفة وتعيين الطالب الأول حارساً قضائيا عليها، تكون مهمته تسلم المبنى من المعلن إليه الأول، وكذلك المبالغ المتبقية فى ذمته من حساب أعضاء اتحاد الملاك مع كشف بالحساب،

وسداد مستحقات المقاول فى مواعيدها حتى يتم استكمال البناء وتحصيل ما قد يتبقى للمقاول لدى الملاك كل بحسب نصيبه وتسليم كل منهم نصيبه فى العقار بعد تمام بنائه وتشطيبه، وتقديم كل.............. كشف حساب مبينا به المبالغ المسلمة إليه والمنصرف منها والمتبقى فى ذمته مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من كشف الحساب، مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة[1].

لأجـل..............

---

(١) على العيساوى ص ٢٩٠ وما بعدها.

صيغة رقم (٩)

(دعوى حراسة بناء على طلب مستأجر لاستكمال بناء الأجزاء المشتركة من العقار)

إنه فى يوم....... الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة....... ومحله المختار مكتب الأستاذ..... المحامى الكائن............

أنا.......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ مخاطبا مع.............

٢- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ مخاطبا مع.............

٣- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ مخاطبا مع.............

٤- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ مخاطبا مع.............

وأعلنتهم بالآتي:

بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر الطالب من المعلن إليه الأول الشقة رقم.......... بالطابق.......... من العمارة التى يقيمها بقسم.......... محافظة.......... شارع............ نظير إيجار شهرى قدره.........، كما يستأجر المستأنف عليه الثانى الشقة رقم......... والمستأنف عليه الثالث الشقة

رقم.......... والمستأنف الرابع الشقة رقم....... وقد نص فى عقد إيجاره على أن يسلمه المعلن إليه الأول الشقة المؤجرة فى موعد أقصاه........... إلا أنه رغم فوات هذا الميعاد تقاعس المعلن إليه الأول عن استكمال بناء سلم العمارة مما يتعذر معه استعمال العين المؤجرة له، وقد طالبه مرارا باستكمال البناء، كما أنذره بذلك بإعلان على يد محضر بتاريخ........ دون جدوى. ولما كان تقاعس المعلن إليه الأول عن استكمال بناء هذا السلم يعطل انتفاعه بالعين رغم حاجته إليها، الأمر الذى يتوافر به ركن الاستعجال(الخطر العاجل) الواجب توافره في دعوى الحراسة القضائية ويحق له بالتالى طلب فرض الحراسة القضائية على هذه العمارة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ مدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة......... بمقرها الكائن......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المبنى الموضح بصحيفة الدعوى وتعيين المهندس............ حارساً قضائياً عليه تكون مهمته تسلم المبنى وقبض الأجرة من الطالب والمعلن إليهم من الثانى حتى الرابع واستكمال بناء سلم المبنى وتسليم الباقى من الأجرة إلى المعلن إليه الأول وتقديم كل........ كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف والمتبقى مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من كشف الحساب، مع إضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل............

صيغة رقم (١٠)

(دعوى حراسة على مصعد فى الأماكن التي تخضع لحكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب كل من:

١- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ.......... المحامى الكائن..........

٢- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ.......... المحامى الكائن..........

٣- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ.......... المحامى الكائن..........

أنا........ محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم.......... شارع.......
قسم........ محافظة.......... مخاطبا مع..........

٢- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم........ شارع........
قسم........... محافظة............ مخاطبا مع...........

٣- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم....... شارع.............
قسم......... محافظة.......... مخاطبا مع............

٤- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم....... شارع.............
قسم......... محافظة.......... مخاطبا مع............

وأعلنتهم بالآتى :

يستأجر كل من الطالبين من المعلن إليه الأول وحدة بالعقار المملوك له الكائن بشارع............ رقم.......... قسم.......... محافظة.......... الطالب الأول بمقتضى عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ نظير أجرة شهرية قدرها............... والطالب الثانى بمقتضى عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ نظير أجرة شهرية قدرها................ والطالب الثالث بمقتضى عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ نظير أجرة شهرية قدرها.......... كما يستأجر كل من المعلن إليهم من الثانى إلى الرابع وحدة بهذا العقار، وقد نص فى عقود إيجار الطالبين على حقهم فى استعمال المصعد الكهربائى، إلا أن الطالبين فوجئوا بالمعلن إليه الأول يوقف تشغيل (أو يعطل) المصعد دون مبرر فحرمهم بذلك من ميزة مقررة لهم بالمخالفة لحكم المادة ٢٨ من القانون رقم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فاستصدروا حكما من قاضى الأمور المستعجلة فى الدعوى رقم................ بالإذن لهم بإعادة الميزة المقررة لهم بإعادة تشغيل المصعد على حساب المعلن إليه الأول خصما من الأجرة، ولكن تعذر عليهم القيام بذلك بسبب.............. فلجأوا إلى الجهة الإدارية المختصة للقيام بذلك على نفقة المالك إلا أنها تقاعست عن طلبهم. ولما كان عدم تشغيل المصعد يلحق ضررا بصحتهم لمرضهم وعدم قدرتهم على استعمال سلم العمارة، فضلا عن أن أعمالهم تقتضى سرعة الانتقال، فإن ذلك يكون ركن الخطر العاجل الواجب توافره فى دعوى الحراسة القضائية ويجوز

لهم بالتالى طلب فرض الحراسة القضائية على المصعد الكهربائى عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ مدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........... بمقرها الكائن......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المصعد الكهربائية للعقار الموضح بصحيفة الدعوى وتعيين حارس قضائى بأجر من الجدول عليه تكون مهمته استلام المصعد وتحصيل الأجرة المستحقة للمعلن إليه الأول من الطالبين والمعلن إليهم من الثانى إلى الرابع وإعادة تشغيل المصعد خصما من هذه الأجرة ورد الباقى إلى المعلن إليه، وتقديم كل........... كشف حساب بالوارد والمنصرف والمتبقى مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم الكتاب صورة من الحساب مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل ....

صيغة رقم (١١)

(دعوي حراسة على مصعد فى الأماكن الخاضعة لأحكام التقنين المدنى)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب كل من:

١- السيد/........... ومهنته........... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ............ المحامى الكائن............

٢- السيد/........... ومهنته........... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ............ المحامى الكائن............

٣- السيد/........... ومهنته........... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ............ المحامى الكائن............

أنا....... محضر محكمة......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم........... شارع....... قسم............ محافظة............ مخاطبا مع..........

٢- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم......... شارع........ قسم.......... محافظة.............. مخاطبا مع...........

٣- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم...... شارع.......... قسم........ محافظة......... مخاطبا مع..........

وأعلنتهم بالآتى

يستأجر كل من الطالبين من المعلن إليه الأول وحدة بالعقار المملوك له الكائن بشارع .... رقم......... قسم........ محافظة............ الطالب الأول بمقتضى عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ نظير أجرة شهرية قدرها.......... والطالب الثانى بمقتضى عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ نظير أجرة شهرية قدرها....... والطالب الثالث بمقتضى عقد إيجار مؤرخ.......... نظير أجرة شهرية قدرها.......... وقد نص فى عقود إيجارهم على أحقيتهم فى استعمال المصعد الكهربائى للعقار، كما أن المعلن إليهما الثانى والثالث يستأجر كل منهما وحدة بذات العقار، إلا أن الطالبين فوجئوا بالمعلن إليه الأول يوقف تشغيل (أو يعطل) المصعد الكهربائى، فقاموا بإنذاره بإعادة تشغيله بإعلان على يد محضر بتاريخ / / ١٩ دون جدوى، ولما كان حرمانهم من استعمال المصعد يلحق ضررا بصحتهم لعدم قدرتهم الصحية على استعمال السلم فضلا عن أن طبيعة أعمالهم تقضى السرعة فإن ذلك ما يتوافر به ركن الاستعجال (الخطر العاجل) فى الدعوى، ويحق لهم عملا بالمواد ٥٦٧، ٥٦٨، ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى طلب تعيين حارس على المصعد لإعادة تشغيله خصما من الأجرة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........... بمقرها الكائن............. وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم............... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المصعد الكهربائى الكائن بالمبنى الموضح بصحيفة الدعوى وتعيين حارس من الجدول بأجر تكون مهمة استلام المصعد

الكهربائى، وتحصيل الأجرة المستحقة للمعلن إليه الأول من الطالبين والمعلن إليهما الثانى والثالث وإعادة تشغيل المصعد خصما من الأجرة ورد الباقى إلى المعلن إليه الأول وتقديم كشف حساب بالوارد والمنصرف والمتبقى مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب، وإضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم..............

ملحوظة :

إذا كانت الأجرة المستحقة قبل الطالبين فى فترة معقولة تكفى لإعادة الحق أو الميزة فلا يأذن القاضى المستعجل للحارس بتحصيل الأجرة من باقى مستأجرى العقار.

صيغة رقم (١٢)

(دعوي حراسة على عين مرهونة رهنا حيازيا)

إنه في يوم....... الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/........ ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم..........محافظة.......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع...............

وأعلنته بالآتى:

بموجب عقد رهن حيازى مؤرخ / / ١٩ مقيد بمكتب شهر عقارى......... برقم .... بتاريخ......... رهن الطالب للمعلن إليه قطعة أرض زراعية مساحتها........... بالقطعة رقم......... بحوض....... بناحية.......... مركز........... محافظة........... موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة وذلك وفاء لدين قدره......... وقد تسلم المعلن إليه الأرض المرهونة إلا أنه المعلن إليه أدار الأرض إدارة سيئة (أو أهمل فى إدارتها إهمالا جسيما)، الأمر الذى يشكل خطرا على حقوقه، ويحق له طلب فرض الحراسة القضائية على الأرض المرهونة عملا بنص المادة ١١٠٦ من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة........ بمقرها

الكائن.............. وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم............
الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على قطعة الأرض موضحة المساحة والحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارساً قضائيا عليها تكون مأموريته استلامها وإدارتها فيما أعدت له إدارة سليمة، وتحصيل ريعها وخصم المصروفات الضرورية والضرائب والرسوم المستحقة منه وإيداع صافى الريع خزينة المحكمة لحساب الطالب والمعلن عليه حتى ينحسم النزاع قضاء أو رضاء وتقديم كشف حساب بالوارد والمنصرف والمتبقى مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من كشف الحساب مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم................................:

صيغة رقم (١٣)

(دعوي حراسة على منقولات مثقلة بحق امتياز)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم...........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا.......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............ محافظة.......... مخاطبا مع..........

وأعلنته بالآتى:

بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ / / ١٩ باع الطالب المعلن إليه جهاز تليفزيون (بذكر نوعه وأوصافه) نظير ثمن قدره........... قبض منه وقت البيع مبلغ.......... وتبقى فى ذمة المعلن إليه مبلغ.......... يستحق السداد فى موعد أقصاه......... إلا أنه نما إلى علمه أن المعلن إليه يشرع فى بيع هذا الجهاز لأخر، وقد أقر المعلن إليه بذلك بالشكوى رقم.......... إدارى.........، ولما كان تصرف المعلن إليه بالبيع فى جهاز التليفزيون المذكور يرتب خطرا عاجلا على حقه فى باقى الثمن، فإنه يحق له طلب فرض الحراسة القضائية على الجهاز الذكور عملا بالمادة ٣/١١٣٣ مدنى التى تقضى بأن: «وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة........... بمقرها الكائن................ وذلك بجلستها التى ستنعقد غلنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على جهاز التليفزيون المبين بصحيفة الدعوى وتعيين المعلن إليه حارسا عليها لحفظه لحين سداد باقى الثمن وقدره.......... إليه أو لحين انتهاء النزاع قضاء مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل...

صيغة رقم (١٤)

(دعوى حراسة على الأشياء محل الوفاء)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم.........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامي الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.........
قسم............. محافظة........ مخاطبا مع...............

وأعلنته بالآتي:

بموجب عقد بيع عرفي مؤرخ / / ١٩ باع الطالب المعلن إليه ماكينة طحين تقع على ساحة......... بناحية.......... مركز........... محافظة........... نظير ثمن قدره......... قبضه بمجلس العقد، وقد نص في العقد على التزام الطالب بتسليم المعلن إليه الماكينة في اليوم التالي، إلا أن المعلن إليه لم يحضر لتسلم الماكينة فأنذره بالحضور لاستلامها بإعلان على يد محضر بتاريخ / / ١٩ ولكنه لم يحضر ولأن عدم تسلم المعلن إليه للماكينة يكبده نفقات لحراستها كما أنه يرغب في تنفيذ التزامه بالتسليم ومن ثم فإنه يحق له طلب فرض الحراسة على الماكينة لحين تسلم المعلن إليه لها عملا بالمادة ٣٣٦ من التقنين المدني.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته

بصـورة مـن هذه الصحيفـة وكلفته الحضور أمام محكمة...........
بمقـرها الكائن............... وذلك بجلسـتـهـا التى ستنعـقـد علنا
يوم.............. الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم
بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على ماكينة الطحين الموضحة بعقد
البيع العرفى المؤرخ / / ١٩ وبصحيفة الدعوى وتعيين .... حارسا عليها
تكون مهمة استلامها والمحافظة عليها لحين تسلم المعلن إليه لها مع إضافة
المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة إلى جانب الحراسة.

ولأجل..

صيغة رقم (١٥)

(دعوي حراسة على شركة تضامن)

إنه فى يوم....... الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/........ ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم.........محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

١- السيد/.......... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.........قسم.............. محافظة....... مخاطبا مع.............

٢- السيد/.......... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.........قسم.............. محافظة....... مخاطبا مع.............

واعلنتهما بالآتى:

بموجب عقد شركة تضامن مؤرخ / / ١٩ أودع ملخصه قلم كتاب محكمة........ الابتدائية وسجل بسجل الشركات بها برقم........ بتاريخ.......... وتم تسجيله بمكتب السجل التجارى بـ............. برقم........... بتاريخ.............. تكونت شركة تضامن بين الطالب والمعلن إليهما باسم شركة........... بغرض.......... برأسمال قدره.......... نصيب الطالب فيه مبلغ.......... ونصيب المعلن إليه الأول فيه مبلغ.......... ونصيب المعلن إليه الثانى فيه مبلغ......... وذلك لمدة............... وقد نص فى البند( ) من العقد المشار إليه على أن الإدارة والتوقيع للشركاء مجتمعين، وقد زاولت الشركة نشاطها طبقا للغرض المنصوص عليه بالعقد، إلا أنه فوجىء بالمعلن إليه الأول يستأثر بإدارة

الشركة وحجب عنه دفاتر الشركة ومستنداتها وأضاف إيراداتها إلى ذمته، ولم يقم بالوفاء له بنصيبه فى الأرباح، رغم مطالبته بذلك مرارا وإنذاره على يد محضر بتاريخ / / ١٩ ، ولما كان استمرار هذا الحال من شأنه تعرض أعمال الشركة للاضطراب مما قد يصيبها بالخسارة فضلا عن ضياع نصيبه فى الأرباح التى حققتها الشركة وهو ما يشكل ركن الخطر الواجب توافره فى دعوى الحراسة ويجيز له طلب فرض الحراسة على الشركة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ مدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهما وأعلنتهما بصورة هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة........ بمقرها الكائن.......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم............ الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على شركة التضامن الموضحة بصحيفة الدعوى وتعيين الطالب حارساً عليها (أو تعيين حارس من الجدول بأجر) تكون مهمته إدارة الشركة وتحصيل ريعها وخصم المصروفات الضرورية منه وتوزيع الباقى على الطالب والمعلن إليهما كل بقدر نصيبه المبين بعقد الشركة وتقديم كل............. كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف والباقى منه معززا بالمستندات وإيداع قلم الكتاب صورة منه، وذلك إلى أن ينتهى النزاع رضاء أو قضاء مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم.....................

صيغة رقم (١٦)

(دعوي حراسة علي شركة توصية بسيطة)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة.........

بناء على طلب السيد/........ ومهنته............. ومقيم برقم.......... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامي الكائن ....

أنا......... محضر محكمة......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

١- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع...............

٢- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع...............

٣- السيد/ .... ومهنته......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع...............

وأعلنتهم بالآتى :

بموجب عقد شركة توصية بسيطة مؤرخ / / ١٩ أودع ملخصه قلم كتاب محكمة.......... الابتدائية وسجل بسجل الشركات بها طبقا للقانون برقم........... بتاريخ............. وتم تسجيله بمكتب السجل التجارى بـ......... برقم......... بتاريخ........ تكونت شركة توصية بسيطة بين الطالب والمعلن إليهم باسم.......... برأسمال قدره.............. وحصة الطالب فيه مبلغ......... وحصته المعلن إليه الثانى فيه مبلغ.......... وحصة المعلن إليه الثالث فيه مبلغ...... لمدة........ ونص فى العقد على أن الطالب والمعلن إليه الأول شريكان متضامنان، والمعلن إليهما الثانى والثالث شريكان موصيان، وقد زاولت الشركة نشاطها فى الغرض

المبين بالعقد، إلا أنه فوجيء بالمعلن إليه الأول يستأثر بأرباح الشركة جميعها ولم يعطه حصته فى الأرباح، كما حجبه عن الاطلاع على دفاتر الشركة وميزانيتها وحساباتها، ولما كان استمرار الشركة على هذا الحال من شأنه تعرض أعمال الشركة للاضطراب مما قد يعرضها للخسارة فضلا عن ضياع نصيبه فى الأرباح التى حققتها الشركة، مما يشكل ركن الخطر الواجب توافره فى دعوى الحراسة ويجيز له طلب فرض الحراسة على الشركة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........ بمقرها الكائن........ وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على شركة التوصية البسطة الموضحة بالعقد المؤرخ / / ١٩ وبصحيفة الدعوى وتعيين الطالب (أو تعيين حارس من الجدول بأجر) حارسا عليها تكون مهمته تسلم الشركة وإدارتها فى الغرض الذى أنشئت من أجله وتحصيل ريعها وخصم المصروفات الضرورية منه وإيداع صافى الريع بخزينة المحكمة حتى ينحسم النزاع رضاء أو قضاء وتقديم كل..... كشف حساب بالوارد والمنصرف وصافى الريع مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم الكتاب صورة من الحساب مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم.........

صيغة رقم (١٧)

(دعوي حراسة على شركة مساهمة)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب كل من :

١- السيد/ .... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

٢- السيد/ .... ومهنته............. ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

٣- السيد/ .... ومهنته............. ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

السيد/ رئيس مجلس إدارة شركة.......... بصفته ويعلن بمقر الشركة رقم....... شارع........ قسم...... محافظة....... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى :

الطالبون شركاء مساهمون وأعضاء فى الجمعية العمومية لشركة.........، التى يمثلها المعلن إليه، فالأول يحمل الأسهم أرقام............ والثانى الأسهم أرقام.......... والثالث الأسهم أرقام...........، وقد نشب نزاع بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أدى إلى استقالة بعض أعضائه ومع ذلك استمر

النزاع قائما بين باقى الأعضاء وتوقف المجلس عن عقد اجتماعاته الأمر الذى يؤدى إلى سوء سير العمل فى الشركة وعرقلة نشاطها وقد يترتب على ذلك خسارة لها. الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال (الخطر العاجل) ويبرر لهم طلب فرض الحراسة القضائية على الشركة عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ مدنى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة........... بمقرها الكائن........ وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على شركة....... المساهمة....... المبينة بصحيفة الدعوى وتعيين حارس من الجدول بأجر عليها تكون مهمته تسلم الشركة ودفاترها ومستنداتها وإدارتها فى الغرض الذى أسست من أجله وتحصيل ريعها والوفاء بالمصروفات الضرورية والتزاماتها طبقا للقانون وعقد تأسيسها وتوزيع باقى الريع على المساهمين كل بحسب أسهمه وتقديم كل....... كشف حساب بالوارد والمنصرف والمتبقى مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم.............

صيغة رقم (١٨)

(دعوي حراسة على جمعية أو نادى)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى :

السيد/ رئيس مجلس إدارة جمعية (نادى) .... ويعلن بمقر الجمعية (النادى) رقم....... شارع...... قسم....... محافظة..... مخاطبا مع..........

وأعلنته بالآتى :

الطالب عضو بالجمعية العمومية لجمعية (نادى) .... التى يحكمها (أويحكمه) القانون رقم......... برقم عضوية.......... ويمثلها (أويمثله) المعلن إليه بصفته، وقد أنشئت الجمعية (أو النادى) بغرض.......... إلا أن الخلف احتدم بين رئيس مجلس إدارتها (أو رئيس مجلس إدارته) وبين أعضاء مجلس الإدارة، الأمر الذى تسبب عنه عدم انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة وتوقف نشاط الجمعية (أو النادى) ، وبذلك حرم أعضاء الجمعية العمومية للجمعية (أو أعضاء الجمعية العمومية للنادى) من الخدمات التى كانت تقدم لهم، الأمر الذى يتوافر معه ركن الاستعجال (الخطر العاجل) الواجب توافره فى دعوى الحراسة القضائية ويحق له طلب فرض الحراسة القضائية على الجمعية (أو النادى) عملا بالمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ من التقنين المدنى.

بنــاء عـليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة............ بمقرها الكائن..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم....... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على جمعية (أو نادى) ...... وتعيين حارس من الجدول بأجر عليها (أو عليه) تكون مهمة تسلم الجمعية (أو النادى) وإدارتها (أو إدارته) فى الغرض الذى أنشئت (أو انشىء) من أجله، وتحصيل الاشتراكات من الأعضاء والوفاء بالتزامات الجمعية (أو النادى) وتقديم كل.......... كشف حساب بالوارد والمنصرف والمتبقى مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب وذلك إلى حين الاعلان عن موعد لإجراء انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الجديد طبقا للقانون وأحكام النظام الأساسى للجمعية (أو للنادى) مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم...............

صيغة رقم (١٩)

(دعوى مرفوعة من حارس بطرد مستأجر لعدم الوفاء بالأجرة)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... بصفته حارساً قضائياً ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم...........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

السيد/............ ومهنته......... ومقيم برقم............ شارع......... قسم........... محافظة.......... مخاطبا مع.............

وأعلنته بالآتي:

بموجب الحكم الصادر في الدعوى............ والذى أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه بالاستئناف عين الطالب حارساً قضائيا على العقار رقم........... الكائن بشارع............ قسم......... محافظة......... وحدد الحكم مأموريته بإدارة العقار وتحصيل الأجرة من المستأجرين، والمعلن إليه يستأجر الشقة رقم......... من العقار المذكور بموجب عقد إيجار مؤرخ / / ١٩ نظير أجرة شهرية قدرها....... إلا أنه تخلف عن سداد الأجرة المستحقة عن المدة من........ حتى....وقدرها .... فقام بإنذاره بالوفاء على يد محضر بتاريخ / / ١٩ دون جدوى.

ولما كانت يد المعلن إليه على العين أصبحت بلا سند من القانون وبطريق الغصب، ويتحقق الاستعجال فى الدعوى من حاجته إلى الشقة المذكورة لينتفع بها فإنه يحق له إقامة الدعوى بطرد المعلن إليه بصفة مستعجلة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة........ بمقرها الكائن....... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم....... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بطرد المعلن إليه من العين الموضحة بعقد الإيجار المؤرخ / / ١٩ وبصحيفة الدعوى وتسليمها للطالب بصفته خالية مما يشغلها وبإلزامه المصاريف شاملة مقابل أتعاب.

ولأجل العلم...................

صيغة رقم (٢٠)

(دعوى مرفوعة من الحارس بالإذن في بيع أشياء قابلة للتلف)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/.......... بصفته حارساً قضائياً ومهنته............. ومقيم برقم............ شارع .... قسم.........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/ .... ومهنته....... ومقيم برقم......... شارع........ قسم....... محافظة....... مخاطبا مع.......

٢- السيد/ .... ومهنته....... ومقيم برقم......... شارع........ قسم....... محافظة....... مخاطبا مع.......

وأعلنتهما بالآتي :

بموجب الحكم الصادر فى الدعوى............ بتاريخ....... لصالح المعلن إليه الأول ضد المعلن إليه الثانى بفرض الحراسة القضائية على ثمار....... والذى أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه بالاستئناف، عين الطالب حارساً قضائيا على الثمار المذكورة وحدد الحكم مأموريته بالمحافظة على الثمار لحين انتهاء النزاع رضاء أو قضاء، ولما كانت هذه الثمار أصبحت عرضة للتلف بسبب مضى مدة طويلة عليها، وهو ما يتوافر به ركن الاستعجال فى الدعوى، ويحق له بصفة مستعجلة طلب بيعها عملا بالمادة ٧٣٥ مدنى التى تنص على أن: «لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء».

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهما وأعلنتهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة.......... بمقرها الكائن........ وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا يوم.......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بالإذن للطالب بالتصرف في البيع في الثمار الموضحة بصحيفة الدعوى وإيداع الثمن خزينة المحكمة حتى ينحسم النزاع رضاء أو قضاء (أو توزيعه على المعلن إليهما في حالة عدم وجود نزاع على نصيب كل منهما) وتقديم كشف بالحساب مؤيدا بالمستندات وإيداع قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب مع إضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل........................

صيغة رقم (٢١)

(دعوى بإلزام الحارس بتقديم كشف حساب)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامي الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة :

السيد/ .... ومهنته...... ومقيم برقم......... شارع....... قسم....... محافظة.......مخاطبا مع.......

وأعلنته بالآتي

بتاريخ / / ١٩ صدر حكم في الدعوى..... لصالحه وكل من........... ضد كل من......... بفرض الحراسة القضائية على الأعيان.......... الموضحة بصحيفة الدعوى وتعيين المعلن إليه حارسا عليها تكون مأموريته (تذكر المأمورية الواردة بمنطوق الحكم)، ولما كان الطالب أحد أصحاب المال المفروض عليه الحراسة، ورغم أن الحكم المذكور ألزم المعلن إليه بتقديم كشف حساب مؤيدا بالمستندات وإيداع صورة منه قلم كتاب المحكمة إلا أن المعلن إليه لم ينفذ ذلك، ومن ثم فهو لايعرف شيئا عن إدارة الحارس وحساباته الأمر الذى يشكل خطرا على حقوقه ويحق له إقامة الدعوى بإلزامه بتقديم كشف حساب مؤيدا بالمستندات عن مدة السنة الماضية التى زاول فيها المعلن إليه أعمال الحراسة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة......... بمقرها الكائن.......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم...... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بإلزام المعلن إليه بأن يقدم للطالب كشف حساب بالوارد والمنصرف وصافي الريع مؤيدا بالمستندات منذ توليه الحراسة مع إضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم..................

ملحوظة:

يجوز أيضا رفع الدعوى بإلزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة إذا لم يكن قد اتخذ دفاتر موقع عليها من المحكمة (م٣٧ ١/٧ مدنى).

صيغة رقم (٢٢)

(دعوى برفع الحراسة مرفوعة من الغير)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............. ومقيم برقم............ شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة:

١- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........

٢- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........

٣- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم............. محافظة........ مخاطبا مع...............

وأعلنتهم بالآتى :

يمتلك الطالب قطعة أرض زراعية مساحتها.......... كائنة بناحية........ مركز.......... محافظة......... بالقطعة رقم....... بحوض.......... يحدها (تذكر الحدود الأربعة) وذلك بموجب عقد بيع مسجل برقم........ بتاريخ....... شهر عقارى...... (أو عن طريق الميراث الشرعى عن...........)، ولكنه فوجىء بفرض الحراسة القضائية على هذه المساحة بموجب الحكم الصادر فى الدعوى....... بتاريخ.......، المرفوعة من المعلن إليهما الثانى والثالث ضد المعلن إليه الأول، وقد رفعت هذه الدعوى بطريق الغش والتواطؤ بين المعلن إليهم بأن ادعى المعلن إليهما الثانى والثالث بأنهما

يملكان هذه المساحة وأن المعلن عليه الأول ينازعهما فى هذه الملكية، ولما كان الطالب هو المالك لهذه الأطيان على النحو السالف بيانه، ولم يكن طرفا فى الحكم الصادر بفرض الحراسة، وكان حكم الحراسة من شأنه تعريض حقوقه للخطر فإنه يحق له رفع الدعوى بطلب رفع الحراسة عن هذه الأطيان.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........بمقرها الكائن.............. وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم.......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة برفع الحراسة القضائية عن الأطيان الزراعية البالغ مساحتها....... الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والمفروضة بالحكم الصادر فى الدعوى......... وبإلزام المعلن إليهم مصاريف الدعوى شاملة مقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل العلم..................

ملحوظة:

يجوز أيضا للغير الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة إما أمام المحضر عند تنفيذ الحكم أو برفع إشكال فى التنفيذ بصحيفة دعوى أمام قاضى التنفيذ.

صيغة رقم (٢٣)

(دعوى مرفوعة من حارس بطلب قبول تنحيه عن الحراسة)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/ .... ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم..........محافظة........ ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من :

١- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع .... قسم............ محافظة........ مخاطبا مع..............

٢- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة....... مخاطبا مع.............

٣- السيد/ .... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع...............

وأعلنتهم بالآتى :

بموجب الحكم الصادر بصفة مستعجلة فى الدعوى....... بتاريخ......... لصالح المعلن إليه الأول ضد المدعى عليهما الثانى والثالث بفرض الحراسة القضائية على العقارات الموضحة بصحيفة تلك الدعوى، عين الطالب حارساً قضائياً على تلك العقارات تكون مهمته (تذكر مهمته الواردة بمنطوق الحكم)، ولما كان الطالب قد عين حارساً دون علمه أو موافقته وهو لايرغب فى إسناد الحراسة إليه (أو لأن الطالب اعترضته ظروف معينة كمرض أو سفر...... يحول بينه وبين القيام بأعمال الحراسة) ومن ثم يحق له رفع الدعوى بطلب قبول تنحيه عن الحراسة.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة............. بمقرها الكائن......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم....... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بقبول تنحى الطالب عن الحراسة القضائية المسندة إليه بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى........... بتاريخ / / ١٩ وبإضافة المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم.................

صيغة رقم (٢٤)

(دعوى استبدال حارس)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/.......... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم..........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامي الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع............

٢- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع............

٣- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع............

وأعلنتهم بالآتي:

يمتلك الطالب والمعلن إليهم عمارة مساحتها.......... مشاعاً بينهم حصة الطالب فيها........ وحصة المعلن إليه الأول فيها.......... وحصة المعلن إليه الثاني فيها.......... وحصة المعلن إليه الثالث فيها........ برقم........... بشارع............ بقسم........ محافظة........ وقد نازعه المعلن إليهم في مقدار نصيبه فيها مما أدى به إلى إقامة الدعوى........... بطلب فرض الحراسة القضائية على العمارة المذكورة، وبتاريخ / / ١٩ صدر الحكم بفرض الحراسة القضائية على العمارة سالفة الذكر وتعيين المعلن إليه الأول حارسا عليها بلا أجر تكون مهمته (تذكر مهمة الحارس الواردة بحكم الحراسة)،

إلا أن المعلن إليـه الأول لـم يلتـزم بالمحـافظة على هذه العـمـارة مما أدى............ وذلك بالمخالفة لحكم المادة ١/٧٣٤ مدني، كما لم يبذل في إدارتها عناية الرجل المعتاد وذلك بأن......... بالمخالفة لحكم الفقرة سالفة الذكر......... أو لم يقدم للطالب كشف حساب مؤيدا بالمستندات بالمخالفة للمـادة ٢/٧٣٧ مـدني، الأمر يشكل خطرا على حقـوقه، ويحق له رفع الدعوى بطلب عزله من الحراسة واستبدال الطالب به.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........ بمقرها الكائن........ وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا يوم...... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بعزل المعلن إليه الأول من الحراسة المقضي بها على العمارة الموضحة بالصحيفة بموجب الحكم........ وتعيين الطالب حارساً عليها تكون مهمته مباشرة المأمورية الموضحة بالحكم المذكور وبإلزام المعلن إليه الأول المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل العلم.............

صيغة رقم (٢٥)

(دعوى تعديل مأمورية حارس قضائى)

إنه فى يوم....... الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم......... شارع .... قسم..........محافظة........ ومنحله المختار مكتب الأستاذ...... المحامى الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/.......... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع.............

٢- السيد/.......... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع.............

٣- السيد/.......... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع..............

وأعلنتهم بالآتى :

يمتلك الطالب والمعلن إليهما الأول والثانى قطعة أرض فضاء مساحتها .... كائنة بشارع........ قسم........ محافظة........ ومصنعا لصناعة...........باسم ....برقم........ شارع.......... قسم.......... محافظة .... وذلك بحق الثلث لكل منهم إلا أن المعلن إليهما الأول والثانى نازعاه فى ملكيته لهذا القدر بادعاء أنه يملك السدس فقط مما حدا به إلى إقامة الدعوى.......... بطلب فرض الحراسة القضائية على العقارين المذكورين، وبتاريخ / / ١٩ قضى بفرض الحراسة القضائية على العقارين وتعيين المعلن إليه الثالث حارساً قضائيا عليهما تكون مهمته

(تذكر مهمة الحارس الواردة بمنطوق حكم الحراسة) إلا أنه بتاريخ / / ١٩ استصدر الحكم رقم...... المؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى الدعوى .... بتثبيت ملكيته إلى ثلث مساحة قطعة الأرض الفضاء، وبذلك يكون النزاع فى شأن الأرض الفضاء قد انحسم بحكم قضائى نهائى، وينتفى ثمة مبرر لاستمرار الحراسة على هذه الأطيان، ولما كان فى استمرار الحراسة عليها ما يؤدى إلى حرمانه من الانتفاع بها ويتوافر به ركن الاستعجال فى الدعوى.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة......... بمقرها الكائن......... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحاً لسماع الحكم بصفة مستعجلة بإخراج الأطيان الزراعية الموضحة بصحيفة الدعوى والحكم الصادر فى الدعوى............ من الحراسة القضائية المفروضة بالحكم الصادر فى الدعوى........ وقصر مهمة المعلن إليه الثالث الواردة بالحكم الأخير على المصنع الموضح بصحيفة الدعوى وحكم الحراسة وبإضافة المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة على عاتق الحراسة.

ولأجل العلم......................

صيغة رقم (٢٦)

(دعوى إنهاء حراسة)

إنه في يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم........... شارع .... قسم...........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامي الكائن ....

أنا......... محضر محكمة.......... قد انتقلت إلى محل إقامة كل من:

١- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة....... مخاطبا مع..........

٢- السيد/........... ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة....... مخاطبا مع............

٣- السيد/...........: ومهنته.......... ومقيم برقم .... شارع.......... قسم.............. محافظة........ مخاطبا مع..............

وأعلنتهم بالآتي :

يمتلك الطالب والمعلن إليهما الأول والثاني أطيانا زراعية مساحتها......... كائنة بحوض............ القطعة رقم.......... بناحية........ مركز.......... محافظة............ بحق الثلث لكل منهم، إلا أن المعلن إليهما الأول والثاني نازعاه في ملكيته لهذا القدر فأقام الدعوى.......... بطلب فرض الحراسة القضائية على هذه الأطيان حتى يحسم النزاع في شأنها رضاء أو قضاء وبتاريخ / / ١٩ صدر حكم في الدعوى المذكورة بفرض الحراسة القضائية على الأطيان سالفة الذكر حتى ينحسم النزاع بشأنها رضاء أو قضاء وتعيين المعلن إليه الثالث حارساً قضائيا عليها لأداء المأمورية الموضحة بمنطوق ذلك

الحكم وأصبح هذا الحكم نهائيا بعدم الطعن عليه بالاستئناف فى الميعاد القانونى وكان قد أقام الدعوى........ بطلب تثبيت ملكيته لنصيبه في هذه الأطيان وقدره..... وقضى فيها بتاريخ / / ١٩ بأحقيته لهذا النصيب وأصبح الحكم نهائيا بعدم الطعن عليه بالاستئناف خلال الميعاد القانونى، ولما كانت دواعى الحراسة قد انتهت فإنه يحق له طلب إنهاء الحراسة القضائية بصفة مستعجلة لأنه يترتب على استمرارها حرمانه من الانتفاع بملكه.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليهم وأعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة........ بمقرها الكائن....... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بإنهاء الحراسة القضائية المفروضة على الأطيان الزراعية الموضحة بصحيفة الدعوى، وإنهاء مهمة المعلن إليه الثالث وتكليفه بأن يقدم له كشف حساب مؤيدا بالمستندات، وبإلزام المعلن إليهما الأول والثانى المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل.................................

صيغة رقم (٢٧)

(دعوى رد الأموال الموضوعة تحت الحراسة)

إنه فى يوم........ الموافق / / ١٩ الساعة..........

بناء على طلب كل من:

١- السيد/......... ومهنته........ ومقيم برقم........ شارع .... قسم...........محافظة........... ومحله المختار مكتب الأستاذ......... المحامى الكائن ....

٢- السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم.........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

٣- السيد/......... ومهنته............ ومقيم برقم.......... شارع .... قسم.........محافظة......... ومحله المختار مكتب الأستاذ....... المحامى الكائن ....

أنا........ محضر محكمة......... قد انتقلت إلى محل إقامة :

السيد/......... ومهنته.......... ومقيم برقم....... شارع........ قسم........ محافظة......... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى :

بتاريخ / / ١٩ صدر حكم فى الدعوى........... لصالح الطالب الأول ضد الطالبين الثانى والثالث بفرض الحراسة القضائية على.......... وتعيين المعلن إليه حارساً قضائيا عليها تكون مهمته (تذكر مهمة الحارس الواردة بمنطوق الحكم) وذلك حتى ينحسم النزاع بين الطالب الأول

والطالبين الثاني والثالث رضاء أو قضاء، وذلك تأسيسا على وجود نزاع بين الطالب الأول والطالبين الثاني والثالث على ملكية هذه الأموال، وقد أقام الطالب الدعوى......... بتثبيت ملكيته لنصيبه في الأموال سالفة الذكر، وقضى له بتاريخ / / ١٩ بطلباته وتأيد الحكم في الدعوى رقم......... مدنى مستأنف بتاريخ........... فأقام الطالب الأول الدعوى........ بإنهاء الحراسة القضائية على الأموال المذكورة وقضى بتاريخ / / ١٩ بإنهائها وأصبح الحكم نهائيا بعدم الطعن عليه في الميعاد القانوني، وقد طالب الطالبون المعلن إليه برد الأموال الموضوعة تحت الحراسة إليهم كل بحسب نصيبه إلا أنه أبى دون وجه حق، ولما كانت المادة ٧٣٨ مدنى تقضى بأن تنتهى الحراسة بإتفاق ذوو الشأن جميعا أو بحكم القضاءوعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهد إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى، وكان في عدم رد هذه الأموال إليهم مايضر بحقوقهم فى الانتفاع بها ويتوافر به ركن الاستعجال فى الدعوى، فإنه يحق لهم طلب القضاء برد هذه الأموال إليهم.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة........... بمقرها الكائن....... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا يوم......... الموافق / / ١٩ من الساعة التاسعة صباحا لسماع الحكم بصفة مستعجلة بإلزام المعلن إليه برد الأموال التى كانت موضوعة تحت الحراسة بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى........ والموضحة بصحيفة الدعوى إلى الطالبين كل بقدر نصيبه، وبإلزامه مصاريف الدعوى شاملة مقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل العلم...............

محتويات الكتاب

رقم البند | الموضوع | الصفحة

رقم البند | الموضــــــــوع | الصفحـة

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة

ملحق الكتاب

صيغ دعاوى الحراسة القضائية

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	صـيغة رقم (٨) ..... دعوى حراسة مرفوعة من أعضاء اتحاد ملاك.	٤٣٦
	صيغة رقم (٩) ..... دعوى حراسة بناء على طلب مستأجر لاستكمال بناء الأجزاء المشتركة من العقار.	٤٣٩
	صيغة رقم (١٠) ..... دعوى حراسة على مصعد (فى الأماكن التى تخضع لحكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).	٤٤١
	صيغة رقم (١١) ..... دعوى حراسة على مصعد (فى الأماكن الخاضعة لأحكام التقنين المدنى).	٤٤٤
	صيغة رقم (١٢) ..... دعوى حراسة على عين مرهونة رهنا حيازيا.	٤٤٧
	صيغة رقم (١٣) ..... دعوى حراسة على منقولات مثقلة بحق امتياز.	٤٤٩
	صيغة رقم (١٤) ..... دعوى حراسة على الأشياء محل الوفاء.	٤٥١
	صيغة رقم (١٥) ..... دعوى حراسة على شركة تضامن.	٤٥٣
	صيغة رقم (١٦) ..... دعوى حراسة على شركة توصية بسيطة.	٤٥٥
	صيغة رقم (١٧) ..... دعوى حراسة على شركة مساهمة.	٤٥٧
	صيغة رقم (١٨) ..... دعوى حراسة على جمعية أو نادى.	٤٥٩
	صيغة رقم (١٩) ..... دعوى مرفوعة من حارس بطرد مستأجر لعدم الوفاء بالأجرة.	٤٦١

رقم البند	الموضوع	الصفحة